

768  
2ej



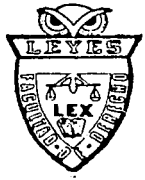
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

' ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 151  
DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES ''

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A ,  
ALEJANDRO RODRIGUEZ GARCIA.



CIUDAD UNIVERSITARIA,

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

INTRODUCCION . . . . .	( 1 )
------------------------	-------

## C A P I T U L O I

### EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS

1.1.- Término y plazo . . . . .	( 2 )
1.2.- Concepto y diferencias . . . . .	( 2 )
1.3.- El plazo constitucional de setenta y dos horas . . . . .	( 4 )
1.3.1.- El artículo 19 constitucional . . . . .	( 5 )
1.3.2.- Antecedentes históricos . . . . .	( 6 )
1.3.3.- Motivos del constituyente . . . . .	( 13 )
1.3.4.- Tres días o setenta y dos horas . . . . .	( 16 )
1.3.4.a) Cómputo del plazo constitucional . . . . .	( 17 )
1.3.4.b) Obligación del Alcaide o carcelero . . . . .	( 23 )

## C A P I T U L O II

### EL ARTICULO 161 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SU REFORMA

2.1.- El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales antes de la -- reforma . . . . .	( 26 )
2.2.- El Decreto del 23 de diciembre de 1987 que adiciona el último párrafo del ar- tículo 161 . . . . .	( 27 )
2.2.1.- La Exposición de Motivos . . . . .	( 29 )
2.2.2.- Requisitos para la ampliación del plazo constitucional. . . . .	( 31 )

2.2.3.- Su aplicación práctica . . . . .	( 32)
2.2.4.- La actuación del agente del Ministerio Público . . . . .	( 38)
2.3.- El incidente de libertad por desvanecimiento de datos . . . . .	( 39)

### C A P I T U L O III

#### LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

3.1.- Concepto . . . . .	( 43)
3.2.- Naturaleza . . . . .	( 45)
3.3.- Clasificación . . . . .	( 47)
3.4.- Las garantías de seguridad jurídica . . . . .	( 49)
3.4.1.- Derechos del inculcado frente al juzgador . . . . .	( 55)
3.4.2.- Detención y prisión preventiva . . . . .	( 62)
3.4.3.- Atribuciones del juez para actuar dentro del plazo constitucional . . . . .	( 68)

### C A P I T U L O IV

#### CONFLICTO ENTRE LA CONSTITUCION FEDERAL Y LA NORMA SECUNDARIA

4.1.- El orden jurídico mexicano y la supremacía constitucional . . . . .	( 72)
4.2.- Crítica a la reforma del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales . . . . .	( 75)
4.2.1.- Exposición de Motivos y la Teoría de los Derechos Mínimos . . . . .	( 77)
4.3.- El alcance de la reforma procesal . . . . .	( 79)

4.4.- Proyecto de reforma a los artículos 19  
y 107, fracción XVIII, de la Constitu-  
ción Federal . . . . . ( 81)

C A P I T U L O V  
LA INTERPRETACION JUDICIAL

5.1.- Integración de la jurisprudencia . . . . ( 87)  
5.2.- Tesis relacionadas con el auto de for-  
mal prisión . . . . . ( 91)  
5.3.- Criterio judicial respecto a la actua-  
ción de las partes dentro del término  
constitucional . . . . . ( 94)

CONCLUSIONES . . . . . ( 98)

BIBLIOGRAFIA . . . . . (101)

## I N T R O D U C C I O N

En esta época, cuyo signo distintivo son los cambios sociales, políticos, culturales, et cetera, podemos ver -y lo afirmamos-, que el mundo entra a una etapa humanista, en la que se pretenden hacer cambios en pro del bienestar del hombre; dicha tendencia es plausible, porque indica un estado de evolución en la vida humana. Nuestro país no escapa a estos cambios, incluyendo el campo del derecho, en el que los legisladores han logrado avances significativos.

Sin embargo, debemos señalar un peligro que conllevan tales modificaciones: el innovar sin una estricta observancia de los cánones legales, puede desembocar ya en un retroceso legal o ya en una serie de contradicciones en el sistema jurídico positivo, una de las cuales es materia de estudio en el presente trabajo.

En efecto, por Decreto del 23 de diciembre de 1987, al numeral 161 del Código Federal de Procedimientos Penales le fue agregado un segundo párrafo, por el que se le da la posibilidad al inculcado o a su defensor, de solicitar la duplicación del término para resolver su situación jurídica, con el objeto de darle mayor posibilidad de obtener pruebas que redunden en favor de su causa.

Hemos de admitir que de acuerdo a los fines que persigue, tal reforma resulta positiva, habida cuenta de que con ella se evitarían procesos - inútiles al demostrarse en esta etapa preprocesal la inculpabilidad del individuo de que se trate, y favoreciendo al mismo tiempo un alivio en la carga de -- trabajo para los juzgadores.

Empero, no debemos olvidar que la -- Constitución Federal tiene una función esencial, que consiste en regular toda la legislación de nueva -- creación, derivando en que todo el ordenamiento jurí-- dico se halla condicionado por las disposiciones del Pacto Federal, constituyendo así la base de todo el -- sistema legal de nuestra Nación.

En este sentido, debemos hacer alu -- sión al numeral 19 de la Carta Magna, en el que se -- dispone que ninguna detención deberá exceder del tér-- mino de setenta y dos horas, sin que sea definida la situación jurídica de un indiciado.

Como lo podrá advertir el lector a -- través del desarrollo de esta investigación, ella re-- presenta un llamado de atención a nuestros legislado-- res, para que las modificaciones que se hagan a las -- leyes, sean sin contravenir el orden jerárquico de -- nuestro sistema legal.

**ALEJANDRO RODRIGUEZ GARCIA.**

## C A P I T U L O I

### EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS

1.1.- Término y plazo. 1.2.- Concepto y diferencias. 1.3.- El término constitucional de setenta y dos horas. 1.3.1.- El artículo diecinueve constitucional. 1.3.3.- Antecedentes históricos. 1.3.3.- Motivos del Constituyente. 1.3.4.- Tres días o setenta y dos horas. 1.3.4.a) Cómputo del término constitucional. 1.3.4.b) Obligación del Alcalde o Carcelero.



1.1.- Comúnmente se han confundido los conceptos de término y plazo, entendiendo éstos como un periodo, a veces breve, en que deben verificarse ciertos actos o bien concluir alguna obligación. Para el derecho procesal penal el término es el momento que pone fin a un lapso que señala la ley o bien el propio juzgador para que tenga lugar algún acto procesal, como sería el contestar una demanda, ofrecer pruebas, o bien presentar determinada promoción

Sin embargo, esos términos son también inherentes a la actividad de los juzgadores y se encuentran establecidos, tratándose del proceso penal, en nuestra Constitución Federal, en términos generales, pues ésta señala en su artículo 20, fracción VIII, el tiempo máximo en que habrá de ser juzgada una persona, atendiendo a la gravedad del delito presuntamente cometido.

1.2.- Para Marco Antonio Díaz de León, (1) término es el momento en el cual se ha de realizar un acto procesal; por ello debe fijarse por fecha e incluso por hora.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que término "es el momento en que debe

---

(1) Díaz de León, Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1986, Tomo II, pág. 2148.

cumplirse o extinguirse una obligación, y el plazo es el lapso en el cual puede realizarse; en otras palabras, el término pone fin al plazo". (2)

Sin embargo esta última acepción es incompleta, pues solo se refiere a la extinción o cumplimiento de las obligaciones, y deja afuera el ejercicio de algún derecho que también en muchos casos tiene señalado un término para que se haga valer.

Roberto Atwood (3), señala que término legal es el lapso concedido por la ley, estatutos o costumbres, sin ministerio del juez o de los litigantes. Sobre esta definición debemos señalar que es muy vaga, y se presta a confundir entre plazo y término, además de que no contempla aquellos términos que señala el juez en algunos casos como sería para desahogar una vista.

La diferencia que existe entre estos dos conceptos, es precisamente que el término viene a poner fin a una obligación o bien a la fa-

- 
- (2) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas; - Méx. 1991, Ed. Porrúa, 4ª ed. Tomo -- IV, pág. 2426.
- (3) Atwood, Roberto, "Diccionario Jurídico", Méx. Ed. Librería Bazán, 1981.

cultad de ejercer un derecho, en tanto que el plazo es, por así decirlo, cada momento que transcurre antes de llegar a ese término.

1.3.- Uno de los términos más importantes en nuestro sistema jurídico penal es el que la -- Constitución señala para justificar la detención de una persona por más de tres días, esto es, que esa detención o prisión debe justificarse con una resolución que dicte la autoridad judicial, y constituye una verdadera obligación para definir la si tuación jurídica de un detenido a mas tardar en el término de tres días.

Como se puede advertir, nuevamente la palabra término viene a establecer el límite para que una persona pueda estar privada de su libertad, es decir, que el juez no debe bajo ningún motivo excederse de esos tres días para resolver la situación legal de una persona que fue puesta a su disposición por el agente del Ministerio Público; sin embargo, también podemos encontrar que el tiempo que transcurre desde que es consignada la persona, hasta las setenta y dos horas siguientes, constituye un plazo, ya que no existe la necesidad de que transcurran precisamente dichas setenta y dos horas para definir la situación del indiciado, -- sino que el juez correspondiente puede decidirla -

dentro de dicho lapso.

1.3.1.- El artículo 19 constitucional establece que ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión que reúna los requisitos que el propio artículo establece, a saber: el delito que se atribuye al inculcado, los elementos que lo constituyen, así como circunstancias de tiempo, modo y lugar y los datos que arroje la averiguación previa, los que por disposición de nuestra Carta Magna deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado.

De este precepto se desprende que solamente un auto de formal prisión justifica la detención de una persona por más de tres días, constituyendo así una garantía para todo gobernado en el sentido de que no podrá estar detenido por un lapso superior a tres días, salvo cuando se le haya dictado un formal procesamiento, pero además que éste contenga todos los requisitos que establece el artículo que se comenta, y además los que como de índole procesal señalan las leyes respectivas.

La doctrina y la jurisprudencia han dividido los requisitos antes apuntados en dos clases: requisitos esenciales o de fondo, y requisitos meramente formales; los primeros son aquellos

relativos a la comprobación plena del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, es decir, que los datos obtenidos por la autoridad investigadora sean bastantes, tanto en calidad como en eficacia probatoria para acreditar -- sin lugar a dudas la existencia o comisión del hecho material que la ley define como delito; pero -- además, que existan elementos suficientes para tener a la persona a quien se le imputa ese hecho, -- como probable responsable de su comisión; en --- otras palabras, que sea presumible su interven -- ción en el delito.

1.3.2.- Ahora bien, para entender mejor el carácter que en la historia se le ha dado al término citado, podemos decir que "... uno de los antecedentes del auto de formal prisión lo encontramos en la Constitución de Cadiz de 1812, que - disponfa que si se resolviese que el arrestado se ponga en cárcel o permanezca en ella, se proveerá auto motivado, entregándose copia al alcaide para que lo inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no se admitirá a un preso en calidad de - tal; en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882, ninguna referencia se hace acerca del auto de formal prisión, pero se distingue con claridad lo que es la simple detención, de la pri -- sión provisional, y se fija el término de setenta y dos horas para que el juez pronuncie mandamien-

to, elevando la detención a prisión preventiva o para que deje aquella sin efecto, restituyendo al detenido en el goce de su libertad ..." (4)

Por su parte, Isidro Montiel y Duarte (5), nos recuerda que este término ha variado a través de las diversas leyes que se han promulgado; así, en la Constitución Española de 1812, se señalaba que la detención no es prisión, ni podrá pasar a lo mas de veinticuatro horas; ni la persona así detenida deberá ser puesta en la cárcel hasta que se cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 287 de dicho cuerpo supremo.

De igual forma señala que en el Decreto de 1821 se dió una garantía más a la seguridad personal, asentando que cuando sólo existieran o más indicios, pero solamente indicios, no podía exceder de setenta y dos horas la detención.

Conciliando una ley con otra, puede decirse que si de las sesenta horas que podía durar la detención, sólo las primeras veinticuatro podían ser sin formación de causa, un funcionario del orden administrativo sólo podía tener a

- 
- (4) Zamora-Pierce, Jesús, "Garantías y Proceso Penal", Ed. Porrúa, S.A., - Méx. 1991, pág. 9
- (5) Montiel y Duarte, Isidro, "Estudio sobre Garantías Individuales", Ed. Porrúa, S.A., Méx. 1983, pág. 320 y sigs.

su disposición a un detenido durante el término de veinticuatro horas, y las treinta y seis horas restantes hasta completar las sesenta, sólo podía estar el detenido a disposición de la autoridad judicial, la que a las veinticuatro horas debía recibir su declaración al presunto reo. Lo que esto quiere decir, es que a las sesenta horas de detención, concluía ésta, ya porque el detenido era puesto en libertad, o ya porque se le declaraba bien preso.

También en España, en 1869, ningún español podía ser preso sino en virtud de mandamiento de juez competente, y el auto de prisión se ratificaba o se reponía, oído el presunto reo, dentro de setenta y dos horas.

La Constitución de 1812 no dice expresamente el tiempo que debe durar la detención, pero combinados los artículos 287 y 300, parece que su espíritu es que dentro de las veinticuatro horas de verificada una aprehensión, se le manifieste al presunto reo la causa de su prisión o se le ponga en libertad.

Continúa diciendo el autor precisando que en la Constitución de 1824, la detención por indicios no podía durar más de sesenta horas; esto quiere decir que cuando la orden de detención se hubiera decretado en virtud de indicios, solamente podía durar sesenta horas, sin que al

autor de tal orden se le acusara de incurrir en responsabilidad.

La legislación constitucional del Centralismo establece que una presunción legal o sospecha fundada, bastaba para proceder a la simple detención; pero no fija la duración máxima de ésta.

Las bases orgánicas establecen que la detención puede durar ocho días como término máximo; pero que la autoridad política a ninguno puede detener por más de tres días.

La Constitución de 1857 vino a establecer que la duración máxima de una detención era de tres días, en cuyo caso sólo podía continuar la prisión ya no con la calidad de detención sino con la de formal prisión.

Completa la anterior reseña el autor Jesús Zamora-Pierce (6), al mencionar que algunos de los antecedentes más importantes en México, fueron: el artículo 166 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán en 1814, el que a la letra señalaba que no podrá el Supremo Gobierno -- arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de

---

(6) Zamora-Pierce, Jesús, ob. cit. pág. 12.



cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al Tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

El artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en México, en 1822, indicaba que ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal, y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.

La Cuarta Ley Constitucional de la República Mexicana, de 1836, en la fracción II, del artículo 2º, señalaba que era un derecho del mexicano no poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos. Cabe señalar que dicha disposición se refería únicamente a los mexicanos como los titulares de tal derecho, señalando que la autoridad que no cumpliera con tal numeral, incurría en responsabilidad, con el efecto de que no se especificaba la sanción que debiera aplicarse en tal caso.

La fracción III del numeral 9º, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, del año de 1840, disponía que los mexicanos no podían ser detenidos más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.

Otro antecedente que menciona Zamora-Pierce (7), lo constituye lo dispuesto en la fracción VII, del artículo 7º, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, que impone que ninguno, -refiriéndose a los habitantes de la República Mexicana-, será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido, será detenido por no más de tres días, a menos de que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención; ni más de ocho sin que se provea el auto motivado de su prisión.

El Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, señalaba en la fracción VII de su artículo 5º, que el aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto motivado de pri

---

(7) Idem, ob. cit. págs. 14 y 15.

sión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su juez con los datos que tuviere.

El Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del año de 1842, incluía en la fracción XII de su artículo 13, la garantía de que ninguno será aprehendido, sino por los agentes o las personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y -- cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de formal prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.

En el mismo sentido se disponía en la fracción VII del artículo 9º de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa de 1843, que ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquél término se -

dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito.

Haciendo un breve análisis de los antecedentes expuestos en el presente punto, es evidente que a través del tiempo, nuestros legisladores han tratado de proteger un bien invaluable de los seres humanos: la libertad.

1.3.3.- En el aspecto general podemos decir, de acuerdo a lo que señala Héctor Fix-Zamudio (8), que nuestro ordenamiento jurídico se apega a la corriente de protección constitucional, que se ha encomendado esencialmente al Poder Judicial Federal; por consecuencia podemos estimar que dicho Poder se constituye en garante de la Constitución.

Según afirma el autor Alfonso Noriega (9), en realidad no existen precursores ideoló-

---

(8) Fix-Zamudio, Héctor, "Derecho Procesal Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Méx. 1982.

(9) Noriega, Alfonso, "Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917", Méx. UNAM, 1967.

gicos doctrinales de la Constitución de 1917; no se encuentra una tendencia definida y orientada de carácter filosófico, sociológico o económico, y mucho menos jurídico, que haya animado o diera contenido al pensamiento de los creadores de la Constitución, aunque es de reconocerse que persistieron en su mayoría, las tesis liberales que se manejaron en la Constitución de 1857, apareciendo como única novedad, el llamado "Liberalismo Social", el cual culminó con la inserción a nivel constitucional de las garantías de orden social.

Es casi indudable que ninguno de los hombres que en 1916 comenzaron la redacción de la Constitución en vigor, sabían lo que era el derecho natural y cual era su fundamentación filosófica, pero el hecho indiscutible es que todos ellos, -los constituyentes-, sentían e intuían la existencia de unos derechos llamados naturales, y que resultaban inherentes al hombre, que le correspondían por su calidad de ser humano; y aún más, que dichas prerrogativas se le debían reconocer, asegurar y proteger, lo que se hallaba directamente relacionado con la libertad.

Podemos decir, por tanto, que el derecho formulado en la declaración de 1917, no tiene necesidad de estar fincado en una teoría especial del derecho natural para imponerse como independiente y superior al derecho del Estado.

Los redactores de la Constitución de 1917 tenían, de manera muy clara, la idea de estar legislando sobre formas, manifestaciones de libertad. Para los constituyentes de 1917, las garantías individuales eran, -sin lugar a dudas-, -derechos naturales, porque le correspondían al individuo por su propia naturaleza y era necesario hacerlos prevalecer, pues el gobierno tenía como principal finalidad la protección del hombre, al gobernado, en su máximo valor inherente: la libertad.

A este aspecto se refieren los autores Olga Islas y Elpidio Ramírez (10), diciendo que el constituyente de Querétaro introdujo una serie de trascendentes innovaciones en el sistema de enjuiciamiento penal, con la finalidad de tornarlo más liberal y humano; asimismo señalan que Carranza indicó en su mensaje que "El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligeras variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, -- pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y

---

(10) Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio, --  
"El Sistema Procesal Penal en la --  
Constitución", Ed. Porrúa, S.A. --  
Méx. 1979, págs. 46 y 47.

procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida, restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podían afectarlo, y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y doloosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor."

1.3.4.- Una de las cuestiones que la doctrina discute, es si para definir la situación jurídica de una persona, debe ser dentro de los tres días siguientes a su consignación o bien dentro de setenta y dos horas, porque aunque aparentemente es lo mismo, algunos autores como Jorge Alberto Silva Silva (11), sostienen que dicho término se comienza a contar desde que inicia el día de la consignación, es decir, que conforme al artículo 19 constitucional, se contará por días y -

---

(11) Silva Silva, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal", Ed. Harla, S.A., Méx. 1991, pág. 510.

no por horas; por ejemplo: si el detenido es puesto a disposición del juez el día lunes (sea la hora que sea), los tres días para resolver su situación jurídica serán lunes, martes y miércoles, y no setenta y dos horas a partir de la puesta a disposición. Sin embargo, tomando en consideración que el numeral 107 constitucional, en su fracción XVIII, previene que los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas contadas a partir de que esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre el particular. Luego entonces es incuestionable que debe contarse por horas y no por días, de donde se sigue que si el detenido fue puesto a disposición a las diez horas del día lunes, las setenta y dos horas concluirán el siguiente jueves a las diez horas.

1.3.4.a) El término a que se refiere el artículo 19 de la Ley Suprema debe computarse a partir del momento en que el inculcado fue puesto a disposición del juez por el agente del Ministerio Público, ya sea en el Reclusorio Preventivo correspondiente o bien, en el Centro Hospitalario de que se trate, pues sucede con cierta frecuencia que el detenido sufre alguna alteración, ya sea durante la comisión del delito o en los momen



tos de su detención y por ello se hace necesario internarlo en algún hospital, -ya sea público o privado-, en donde queda en calidad de detenido y bajo la vigilancia policiaca.

Sobre el particular, existen diferentes opiniones; por ejemplo, Eduardo Ruiz en su obra "Curso de Derecho Constitucional" (12), dice que el plazo se inicia a partir del momento de la aprehensión. González Bustamante y Borja Osorna (13), sostienen que el plazo se inicia a partir del momento en que el detenido se encuentra a disposición real (no virtual), del Tribunal correspondiente.

El primer autor mencionado incurre en un error porque no es lógico ni jurídico pensar que el plazo se inicia desde el momento de la aprehensión, porque de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero de la Constitución Federal, el Ministerio Público tiene veinticuatro horas como máximo para poner al detenido a disposición de su juez, y dicho plazo se cuenta a partir de que es aprehendido, en otras palabras, una vez que se captura al inculpado, la norma suprema del país otorga un día o --

---

(12) Idem, citado por, en "Derecho Procesal Penal", ob.cit. pag. 509.

(13) Idem, citado por, en "Derecho ... " ob. cit. pag. 510.

veinticuatro horas al Organo Investigador para ponerlo a disposición del juez, y si se admitiera - el criterio que sostiene el autor Eduardo Ruiz, - evidentemente estaría en contraposición a lo que establece la Constitución del país, y además reduciría un día el tiempo con que cuenta el juzgador para definir la situación de un indiciado.

Por otra parte, consideramos acertada la segunda postura, ya que de acuerdo al artículo 197, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, se entenderá que el detenido queda a disposición del juez desde el momento en que la Policía Judicial lo ponga a su disposición en la prisión preventiva o en el Centro de Salud correspondiente. Además esa puesta a disposición debe ser real, lo que implica que efectivamente se encuentre detenida la persona en el lugar que señale el Representante Social, pues de no ser así, el juez no estaría en condiciones de proceder conforme a sus atribuciones y facultades, ya que no se podría recibir la declaración preparatoria de la persona si no se encuentra en el lugar indicado, y siendo así, tampoco tendría efecto alguno el auto de detención dictado por el juzgador.

Con cierta regularidad sucede que la persona inculpada de un delito, es puesta a disposición de su juez en un centro de salud, en

calidad de detenido, y en algunos casos se encuentra inconciente, y por lo mismo no está en condiciones de rendir declaración, por lo que el juzgador deberá ordenar la suspensión del procedimiento sin perjuicio de su continuación en cuanto desaparezcan las causas que lo motivan, es decir -- tan pronto como la persona recobre el conocimiento y esté en condiciones de rendir declaración -- preparatoria, se ordenará la continuación de éste, porque no es jurídico instruir proceso a una persona inconciente. En estos casos, el término -- de setenta y dos horas se iniciará en el momento -- de que el juez cuente con informes suficientes -- acerca de que la persona ha recobrado el conocimiento.

En apoyo a las anteriores consideraciones existe numerosa jurisprudencia, de la -- que transcribiremos algunos casos para ilustrarlo ya asentado; en efecto, en orden cronológico -- se aprecia que:

"AUTO DE FORMAL PRISION. El artículo 19 constitucional establece terminantemente -- que ninguna detención podrá exceder de tres días -- sin que se justifique con un auto de formal prisión; y que el proceso se seguirá forzosamente -- por el delito o delitos señalados en dicho auto; -- y como ninguna excepción se establece a esta regla, si el detenido ha sido puesto en libertad --

cauacional antes de dictarse el auto de formal prisión, por el sólo transcurso del plazo fijado por el artículo 19 de la Constitución, sin que se haya dictado el auto de prisión formal, la libertad de que goza se convierte en absoluta y no puede ser restringida nuevamente sino en virtud de diversa orden de aprehensión, dictada de acuerdo con lo que manda el artículo 16 constitucional y no revocando una libertad condicional que ya no existe" (14)

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto:

"AUTO DE FORMAL PRISION. Si no se dicta dentro del término de tres días, contados desde la detención del procesado, el juez de los autos incurre en responsabilidad, de acuerdo con lo mandado por el artículo 19 de la Constitución, y los jueces federales deben consignar a las autoridades responsables, cuando en el juicio de amparo que ante ellos se promueva, aparezca que se ha violado dicha disposición; y sin que tal hecho prejuzgue acerca de la responsabilidad del funcionario consignado, por lo que, el solo hecho de la consignación, no puede considerarse ..." (15)

---

(14) Amparo penal en revisión, López, - Gudelia, 16 de marzo de 1926, pag. 596 del Tomo XVIII.

(15) Amparo penal en revisión, Tamayo, - Antonio, 5 de octubre de 1926, Tomo XIX, pag. 646.

Otra tesis que quizá nos ilustre - acerca de la intención del constituyente, plasmado en el artículo 19 de la propia Carta Magna, refiere que:

"AUTO DE FORMAL PRISION. No es motivo para considerar que no se ha violado el artículo 19 de la Constitución, el que el quejoso haya sido puesto en libertad, si no se ha dictado, dentro de las setenta y dos horas de su detención el auto de formal prisión, porque aún cuando el - acusado no esté materialmente detenido, su libertad personal está restringida, y lo que la Constitución quiere, es que, cuando esa restricción pase de tres días, se apoye en auto de esa naturaleza, a fin de que no se haga indefinida la situación jurídica del encausado, con el objeto de que pueda hacer uso de los derechos que le corresponden, en su carácter mismo de procesado." (16)

---

(16) Amparo penal en revisión, López, - José de Jesús, 21 de julio de 1924 Tomo XV, pag. 233.

1.3.4.b) Como ya quedó apuntado en líneas anteriores, el término para dictar el auto de formal prisión, es de setenta y dos horas, con todas a partir de que el detenido es puesto a disposición de su juez en el Reclusorio Preventivo o en el Centro de Salud correspondiente, y conforme a lo que establece el artículo 197, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, el carcelero o el Director del Centro de Salud, deben asentar en el expediente que se forme al respecto, la fecha y hora en que el inculpado ingresa a esos lugares a disposición del juzgador; pues bien, esa fecha y hora son de suma importancia porque llevan implícita la obligación del carcelero o Director del hospital de mantener a la persona hasta setenta y dos horas bajo su vigilancia y estricta responsabilidad, lapso dentro del cual el juez debe remitirles copia autorizada del auto de formal prisión, pues solo ésta justifica la prisión preventiva por un lapso superior; sin embargo, en caso de que el juzgador omite remitir dicha copia, el carcelero o Director del Centro de Salud, deberán llamar la atención de la autoridad judicial, informándole que han transcurrido las setenta y dos horas y aún no han recibido la copia autorizada de la resolución, y si después de tres horas más no recibieren esa documentación, por disposición expresa del artículo 107,

fracción XVIII, de la Constitución, deberán poner en libertad a la persona o personas de que se trate, sin incurrir en ninguna responsabilidad.

Lamentablemente, en la práctica no se cumple en forma cabal con esta disposición, -- pues se han dado casos en que transcurre más de -- setenta y dos horas sin que se remita la copia autorizada del auto de formal prisión, y sin que -- tampoco el carcelero informe y llame la atención del juez, pues basta con que la copia se remita a cualquier hora del día en que concluye el lapso constitucional, lo que a todas luces resulta indebido y perjudicial para todas las personas, pues contraviene la Norma Suprema del país.

De lo anterior se infiere una obligación ineludible para el carcelero o Director - del Centro de Salud, de poner en libertad a una - persona luego de que transcurran tres horas más - después de las setenta y dos a que se refiere el artículo 19 constitucional, siempre y cuando haya dado el aviso antes referido, pues debe recordarse que ninguna ley secundaria puede estar por encima de la Constitución Política del país.

## C A P I T U L O   I I

### EL ARTICULO 161 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SU REFORMA

2.1.- El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales antes de la reforma. 2.2.- El Decreto del 23 de diciembre de 1987 que adiciona el último párrafo del artículo 161. 2.2.1.- La Exposición de Motivos. 2.2.2.- Requisitos para la ampliación del término constitucional. 2.2.3.- Su aplicación práctica. 2.2.4.- La actuación del agente del Ministerio Público. 2.3.- El incidente de libertad por desvanecimiento de datos.



2.1.- El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, antes de su adición, establecía el término máximo para que el juez resolviera la situación jurídica de una persona, -- así como los requisitos que al efecto deben reunirse; a saber: que se haya tomado declaración -- preparatoria al inculcado o bien que conste que éste se rehusó a declarar; que esté comprobado el cuerpo del delito y que éste tenga señalada como sanción pena privativa de la libertad; que se encuentre demostrada la presunta responsabilidad -- del inculcado y además que no esté plenamente comprobada a su favor alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Como término máximo para definir la situación del inculcado, dicho precepto es congruente con el artículo 19 constitucional al señalar setenta y dos horas, lo que viene a robustecer el criterio señalado en el capítulo anterior, en el sentido de que si bien en el numeral 19 de la Carta Magna se señalan tres días, también a nivel constitucional, en el numeral 107, en la fracción XVIII, se alude a que se contarán setenta y dos horas para definir la situación legal de una persona.

El artículo en cuestión señala, como se dijo, el término máximo y los requisitos

para pronunciar un auto de formal prisión, siendo importante destacar que ése término también es el máximo para dictar un auto de sujeción a proceso, que procede cuando el delito de que se trata tiene señalada pena alternativa o solamente pecuniaria; también se prevee la posibilidad de que, al no reunirse alguno de los requisitos ya comentados, se dicte auto de libertad por falta de elementos, aunque éstas dos últimas resoluciones se encuentran establecidas por los artículos 162 y 167 del mismo ordenamiento procesal ya invocado.

2.2.- El doce de enero de mil novecientos ochenta y ocho, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto fechado el veintitrés de diciembre del año anterior (1987), en cuyo artículo único se adicionó un segundo párrafo al numeral 161 ya comentado, en el que se establece la posibilidad de que el plazo de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del inculcado, se duplique cuando así lo solicite -- aquél o su defensor y con los requisitos que más adelante estudiaremos.

Esta adición viene a constituir -- nuestro objeto de estudio, porque consideramos de suma importancia que se duplique el plazo constitucionalmente establecido para definir la situación del indiciado, estimando como más adelante --

se analizará, que va más allá de lo dispuesto por la norma constitucional, pues lleva implícita, a nuestro parecer, una renuncia a la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 19 de la Ley Suprema, siendo ineficaces los motivos expuestos por el legislador ordinario.

Esta adición viene a limitar la -- potestad del juzgador, porque en modo alguno la ley estableció un momento preciso para que el juez resuelva la situación del inculpado, ya que de acuerdo al texto constitucional, se deberá resolver dentro de las setenta y dos horas siguientes de la puesta a disposición respectiva, en tanto que la adición que se comenta, obliga materialmente a que el juez resuelva en ciento cuarenta y cuatro horas, pues establece que ese término -se tenta y dos horas-, se duplicará cuando así sea solicitado, lo que se traduce a dejar abierta la posibilidad de que el inculpado y su defensor presenten pruebas durante dicho lapso, sin que esta disposición señale un término máximo -dentro de esas ciento cuarenta y cuatro horas-, para presentar las constancias a la consideración del juez, y al no establecerlo es indudable que se reduce con mucho el tiempo que debe tener el juzgador para analizar las probanzas aportadas, lo que también podría ocasionar una decisión precipitada -- por la premura para resolver, por lo que sugeri --

mos que de persistir esta disposición, se establezca un tiempo prudente tanto para la aportación de las pruebas como para que el juzgador las estudie en conciencia.

2.2.1.- De la lectura de la exposición de motivos que originó la reforma o adición que se comenta, se advierten dos causas principales para duplicar o ampliar el término constitucional de setenta y dos horas, y se dijo que ese lapso es muy breve, y por ello resulta en ocasiones angustioso tanto para el indiciado, que está impedido para obtener medios probatorios que lo lleven a obtener su libertad, como para el juzgador, que debe pronunciar su resolución en un término tan perentorio. Así también, se dice en la exposición de motivos que la adición cuestionada no implica una contravención a la regla constitucional, pues se afirma, según comenta Sergio García Ramírez (1), que la Constitución establece en sus garantías derechos mínimos, y por tanto la ley secundaria puede ampliarlos, pues ello redundaría en un beneficio tanto para el inculcado, porque le permite tener tiempo suficiente para conseguir pruebas, como para la administración de justicia, ya

---

(1) García Ramírez, Sergio, "Proceso Penal y Derechos Humanos", Ed. Porrúa, Méx. 1992, pag. 115.

que con las pruebas aportadas se podría proveer - con base a mayores elementos de juicio.

No estamos de acuerdo con dicha exposición de motivos, porque si bien es verdad que en algunos casos resulta angustioso el término de setenta y dos horas, también lo es que esas setenta y dos horas deben ser utilizadas en su totalidad por los juzgadores, y no limitarse a las seis o siete horas que laboran normalmente, ya que por tratarse de un término que se computa de momento a momento, el juzgador está en aptitud de admitir y desahogar pruebas aún fuera del horario normal de labores de su tribunal, pues no existe precepto alguno que se lo impida, además debe tenerse presente que cuenta con facultades suficientes, - como son: medios de apremio, correcciones disciplinarias e incluso la posibilidad de habilitar días y horas para la práctica de algunas diligencias como testimoniales, careos, inspecciones, -- etcétera, aunque estando dentro del plazo constitucional no habría necesidad de habilitación alguna.

Tampoco estamos de acuerdo con la exposición de motivos, respecto a que se trate de derechos mínimos que la ley secundaria pueda ampliar a capricho del legislador, porque es bien sabido que todo ordenamiento jurídico dimana de la Constitución, que es al mismo tiempo la base y

la cúspide de nuestro ordenamiento legal, y ésta, si bien pudiera entenderse que consagra derechos mínimos, también resulta verdad que tales derechos -y es más, todo derecho-, tienen enfrente a una obligación, y en el caso concreto el derecho del gobernado para que se resuelva su situación jurídica, luego de su consignación a los tribunales, se encuentra frente a la obligación de la autoridad judicial para definirla, y la Constitución señala los tres días como un máximo para hacerlo, por tal razón no puede considerarse como un derecho mínimo, por tanto, el ampliar tal lapso vendría a ser, en contrasentido, una reducción o ataque a la garantía consagrada en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, ya que si bien de facto aumenta el periodo para ofrecer y desahogar pruebas que redunden -aparentemente-, en beneficio del indiciado, también implica rebasar el tiempo que se fija como límite por la Constitución, que, como ya se apuntó, es el soporte jurídico de nuestro sistema.

2.2.2.- Por lo que respecta a los requisitos exigidos para que se duplique el término, éstos se encuentran contenidos en la propia adición en comento, y que podríamos clasificar bajo tres aspectos: en orden a la personalidad, ya que sólo lo puede solicitar el inculpado o su defen -

sor; en orden a la formalidad, ya que debe ser -- por escrito, lo que implica la necesidad de que -- exprese su voluntad y deje constancia de ello, al admitir que su detención se prolongue por tres -- días más, con el propósito de obtener pruebas ten-- dientes a demostrar su inocencia. Asimismo, en or-- den a la temporalidad, es preciso que la solici-- tud por escrito se haga en el momento de rendir -- la declaración preparatoria, lo que se antoja ló-- gico, pues es precisamente en dicho momento cuan-- do se le informa sobre los cargos presentados en -- su contra, y por ende, es ahí en donde al respon-- der de la acusación que se le hace, está en con-- diciones de indicar las pruebas que tiene a su fa-- vor, además de que la solicitud escrita de amplia-- ción del término no podría presentarse en otro mo-- mento, como sería después de las cuarenta y ocho -- horas siguientes a su consignación, porque el -- juez tendría sólo un día más para resolver su si-- tuación jurídica.

2.2.3.- En la práctica se han presentado algunos problemas respecto a la ampliación del -- término, porque la ley señala que la solicitud -- respectiva debe hacerse por escrito, siendo el ca-- so que el inculcado o su defensor lo piden cuando en la declaración preparatoria se les concede el -- uso de la palabra; sin embargo, algunos juzgadores

niegan dicha solicitud argumentando que no fue hecha por escrito y que las manifestaciones vertidas en preparatoria sólo quedan en el acta correspondiente como una constancia, pero no pueden ser consideradas como la solicitud expresa a que se refiere la reforma en cuestión.

A nuestro parecer, tal criterio es rigorista e inexacto, dado que en el acta en donde consta la declaración preparatoria, el Secretario correspondiente con quien actúa el juez, da fe de todo lo que en ella suceda, e incluso, las personas que intervienen y quieran hacerlo, firmarán al calce y al margen de la misma, lo que en nuestro concepto, satisface el requisito de formalidad de que se habla. Sin embargo, estando frente a juzgadores rigoristas o que pecan de técnicos, resulta necesario presentar la solicitud por escrito, al momento en que se verifica la declaración preparatoria, y desde luego con el inconveniente que implica para el defensor y el inculpa-do que el primero abandone momentáneamente la diligencia para acudir a la oficialía de partes del juzgado; pero además, en este caso se deberá pedir al Secretario que certifique y asiente la hora en que concluya la diligencia, pues podría darse la hipótesis de que el juzgador negase la ampliación del término bajo el argumento de que el escrito correspondiente ha sido presentado en for



ma extemporánea.

Hemos encontrado en algunos juzgados de Distrito de esta capital que a pesar de -- que la solicitud de ampliación satisface las condiciones exigidas por el numeral a estudio, niegan su procedencia sosteniendo que no ha lugar a otorgar dicha ampliación en virtud de que el artículo 19 constitucional no sufrió enmienda o reforma alguna, y que por ello subsiste la obligación ineludible para ellos de resolver la situación jurídica en el perentorio lapso de setenta y dos horas.

Sin embargo esta postura nos parece equívoca, porque aún cuando no se esté de acuerdo con la ampliación de que se trata, lo cierto es que por encontrarse prevista en la ley (que es obligatoria), los jueces deben acordar sobre la duplicación de dicho término. Esto es así porque uno de los principios que rigen en nuestro orden jurídico, es el de legalidad, y sobre todo la exacta aplicación de la ley en materia penal, de modo que no puede quedar al criterio de los juzgadores la observancia de determinadas disposiciones legales por el simple hecho de no estar de acuerdo con ellas; tal sería el caso de que un juez caprichosamente otorgara un término menor o mayor al otorgado por la ley para ofrecer pruebas por considerar que ese lapso es el suficiente en

su concepto para tal efecto. Dicha situación es - inadmisble en cualquier estado de derecho, pues - to que crearía un estado de inseguridad jurídica - para los gobernados, ya que el procedimiento no - sería apegado a los principios establecidos en - los ordenamientos legales, sino que quedarían a - voluntad (en ocasiones incorrecta) del juzgador.

Otro problema que se presenta en - la práctica, es cuando en un mismo asunto se en - cuentran relacionadas varias personas, todas e -- llas con distinto defensor, y resulta que sólo al - gunos solicitan la ampliación de la dilación cons - titucional. En este caso, los jueces deben admitir la ampliación ( desde luego si se satisficieron - los requisitos) solicitada por algunos de los in - culpados y/o sus defensores, y resolver la situa - ción jurídica de los restantes (que no la promo - vieron), dentro del plazo de setenta y dos horas.

Esto al parecer resulta complicado pues origina quizá una duplicidad de trabajo en - el despacho de los asuntos y que en algunas oca - siones ha llevado a los juzgadores a negar la am - pliación solicitada, aduciendo que los otros coin - culpados no la pidieron, y que no podría dividirse la continencia de la causa.

Un aspecto importante que debemos - señalar, es que aún cuando el Código no lo señala y deja abierta la posibilidad de que se recaben \_

pruebas, consideramos que en el momento mismo de solicitar la duplicación del término, el inculcado o su defensor necesariamente deben precisar la prueba o pruebas cuya obtención motiva a solicitar la ampliación, pues en caso contrario el juzgador no estaría en condiciones de preparar debidamente su desahogo, y esto es importante porque para la recepción de algunas probanzas como careos, testimoniales, inspecciones oculares y periciales, es necesario girar oficios y citatorios, cuya entrega requiere de la debida anticipación, por lo que se hace necesario que se precise la clase de prueba que se va a ofrecer, y sobre todo, si la exhibición o presentación de la misma queda a cargo del oferente, o bien si se requiere del auxilio del tribunal.

Sobre el particular cabe mencionar que el juzgador cuenta con una variedad de medios de apremio y correcciones disciplinarias para garantizar el cumplimiento de sus determinaciones, ya sea la presentación de un testigo, la remisión ó exhibición de un documento, etcétera; sin embargo creemos que debe otorgársele los medios coercitivos de mayor eficacia que los apercibimientos, multas o arrestos, e incluso el auxilio de la fuerza pública, porque se ha dado el caso con bastante frecuencia, de que algunos agentes de la Policía Judicial no comparecen a las diligencias ordenadas por el juzgador, sobre todo cuando se ha ampliado la dilación --

constitucional y con ello ocasionan un serio retardo en la impartición de la justicia y la consiguiente inutilidad de la duplicación tantas veces citada.

Por nuestra parte sugerimos que el uso de la fuerza pública se haga patente y quede a cargo del ejército (Policía Judicial Militar), pues es indispensable en ocasiones la presencia de algún elemento policiaco de mando medio o superior y por ello es sumamente difícil lograr su comparecencia, ya que por una parte, las multas impuestas no se las hacen efectivas pese a que el juez así lo ordenó, y mucho menos se haría efectivo un arresto para esa clase de servidores públicos; de ahí la necesidad de establecer una medida coercitiva de mayor amplitud, como sería la destitución del servidor público, cualquiera que sea su grado, el cual sin causa justificada omita comparecer en la fecha y hora en que la autoridad judicial lo requiera.

Ahora bien, ¿qué opción tiene el inculpado y/o su defensor para el caso de que el juez niegue la ampliación del término?. La respuesta nos la da el artículo 361 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que dicha negativa no es apelable, por tanto debe recurrirse por vía de la revocación. Sin embargo, la eficacia de dicho recurso es muy limitada y poco práctica, puesto que por su propia substanciación se daría el caso de que antes de

resolverse sobre dicho recurso ya se hubiere pronun-  
ciado el auto de término constitucional. Asimismo -  
esa negativa podría alegarse en amparo directo con-  
tra la sentencia definitiva, pero no como acto re-  
clamado destacado, sino como concepto de violación,  
precisamente por constituir esa negativa una viola-  
ción a las leyes del procedimiento.

2.2.4.- Como puede advertirse de la sola -  
lectura de la reforma que se comenta, solamente el-  
inculpado o su defensor pueden solicitar la amplia-  
ción del término constitucional en la forma y térmi-  
nos que ya estudiamos, mas no así el agente del Mi-  
nisterio Público, porque la propia disposición lo -  
excluye de esa posibilidad, lo que se considera ló-  
gico, dado que al ser el titular de la acción penal,  
contrariamente al inculpado y su defensor, tiene el  
tiempo suficiente para recabar pruebas que establez-  
can la presunta responsabilidad del indiciado, lo -  
anterior previamente al ejercicio de la acción pe-  
nal; además, no debe olvidarse que la dilación cons-  
titucional de tres días es una garantía personalísi-  
ma del inculpado y a la vez obligación para las au-  
toridades judiciales, por lo que no podría el Repre-  
sentante Social solicitar que se amplíe el término  
de setenta y dos horas con el objeto de recabar ma-  
yores elementos de convicción, porque la renuncia a  
ese plazo sólo le compete al inculpado y a su defen

50r.

No obstante lo anterior, y con el fin de buscar un equilibrio procesal entre las partes, el legislador ordinario estableció en la reforma que se analiza, la posibilidad de que el agente del Ministerio Público haga las promociones que correspondan al interés social que representa, lo que nos parece innecesario, pues en todo caso y en cualquier momento, corresponde a las partes objetar y alegar lo que a su derecho mejor convenga.

2.3.- De todo lo antes expuesto, se advierte un aparente estado de indefensión para el inculcado, pues al negarse la ampliación del término -- constitucional y con ello la posibilidad de aportar pruebas que lo favorezcan, se le coarta -- a primera vista --, la garantía que le confiere la fracción V del artículo 20 constitucional por no habersele recibido las probanzas. Sin embargo, ya vimos que el recurso de revocación por su misma naturaleza, no tendría el efecto deseado, porque una vez dictado el auto de formal prisión ya no podrían retrotraerse las cosas al estado que guardaban anteriormente, dado el cambio de situación jurídica operado; empero, si la prueba o pruebas que se iban a ofrecer -- dentro del lapso duplicado son tan contundentes en su contenido y su eficacia demostrativa, la solución a esta contingencia procesal la constituye la --

libertad por desvanecimiento de datos prevista por los artículos 422 y 423 del Código Adjetivo Federal de la materia, como se verá a continuación.

En efecto, los numerales ya comentados señalan que procederá la libertad en cualquier estado de la instrucción, cuando aparezcan nuevos datos que desvanezcan de manera indubitable aquellos otros valorados para comprobar el cuerpo del delito, o bien, para establecer la presunta responsabilidad del inculcado de que se trate, y en éste último caso, se requiere también que no aparezcan nuevos datos de responsabilidad. Esto implica que el inculcado o su defensor ofrezcan aquellas pruebas que demuestren plenamente su inocencia o bien que la conducta que se le atribuye no sea delictuosa, por lo que el juez deberá ordenar la apertura del incidente correspondiente y señalar fecha para una audiencia, en la que luego de oír los alegatos que presenten las partes y analizar las nuevas probanzas que se allegaron al expediente, resuelva si resulta o no procedente decretar la libertad por desvanecimiento de datos.

A nuestro juicio esta vía incidental resulta idónea y evita que se apliquen normas contrarias al régimen constitucional, pues se insiste, nuestra postura es que la ley ordinaria nunca deberá ir más allá de las disposiciones plasmadas en la norma primaria de la cual emana.

Ciertamente, si el inculpado y su defensor no tuvieron tiempo suficiente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la consignación para presentar las pruebas que a su juicio exoneran de toda responsabilidad al ahora formalmente preso, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos que contempla nuestra legislación, viene a justificar por un lado que no existe necesidad de ampliar el plazo ya establecido en la Constitución, y por otro, que el inculpado no deba esperar hasta la sentencia definitiva para que sea reconocida su inocencia en los hechos que se le atribuyen, o bien, - que no se ha integrado el cuerpo del delito imputado.



## C A P I T U L O I I I

### L A S G A R A N T I A S I N D I V I D U A L E S

3.1.- Concepto. 3.2.- Naturaleza. ---  
3.3.- Clasificación. 3.4.- Las garantías de  
seguridad jurídica. 3.4.1.- Derechos del in-  
culpado frente al juzgador. 3.4.2.- Deten-  
ción y prisión preventiva. 3.4.3.- Atribu-  
ciones del juez para actuar dentro del pla-  
zo constitucional.

3.1.- La palabra garantía proviene del término anglosajón "warranty" o "warrantie", que significa "la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant). Garantía equivale a aseguramiento, afianzamiento, protección, respaldo, defensa o apoyo. (1)

En el Derecho Público el concepto de garantía ha significado diversas clases de protección establecidas en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

Sin embargo, algunos autores como Montiel y Duarte, afirman que se llama garantía a todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho, aún cuando no sea de los individuales. (2)

Para Kelsen, las garantías de la Constitución consisten en los medios de asegurar la observancia de las prescripciones fundamentales y garantizar la constitucionalidad de las leyes, todo ello como un aspecto particular del problema que ra-

- 
- (1) Burgoa, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Ed. Porrúa, S.A., Méx. 1985, pag. 160.  
(2) Montiel y Duarte, Isidro, "Estudio sobre Garantías Individuales", Ed. Porrúa, S.A., Méx. 1983, pág. 26

dica en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior, que determina su creación y -- contenido. (3)

Para el constitucionalista argentino Carlos Sánchez Biamonte, garantía es una figura procesal y no un derecho sustantivo, toda vez que pone en manos de los individuos afectados el medio de -- utilizar el poder público para obtener la protec -- ción jurisdiccional de su derecho. (4)

El maestro Fix-Zamudio estima que garantía constitucional es el método procesal para haceer efectivas las disposiciones fundamentales, conlo que se distingue con claridad el derecho público subjetivo constitucional y el medio de hacerlo efectivo. (5)

Para nosotros, garantía es un derecho público, subjetivo, consagrado en la Constitución Federal a favor de todo individuo que se encuentre en territorio nacional, y que impone una -- obligación para los órganos del Estado. Esta obligación consiste en un hacer o un no hacer por parte -- de dichos órganos, observando ciertas formalidades\_

- 
- (3) Fix-Zamudio, Héctor, citado por, "La Jurisdicción Constitucional Mexicana" Ed. Porrúa, Méx. 1987, pag. 140.  
(4) Ob. cit., pág. 140.  
(5) Idem.

(fijadas por la Carta Magna), para afectar válidamente la esfera jurídica de cualquier persona.

3.2.- Ahora bien, por lo que hace a la naturaleza de las garantías, tenemos que Fix-Zamudio estima que es un vínculo jurídico de índole procesal, destinado a reintegrar los preceptos constitucionales desconocidos, violados o inciertos, por lo que son de índole restitutoria o reparadora. (6)

Por su parte el autor Alfonso Noriega (7), dice que las garantías individuales son derechos naturales, inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas. No estamos de acuerdo con lo que señala el maestro Noriega, ya que con independencia de que se le asigne a tales derechos un sentido positivista o naturalista, lo cierto es que al aceptar -- que tales potestades sólo conforman la naturaleza del hombre, los deja en suspenso --sin aplicación--, si no tienen un reconocimiento dentro del marco jurídico de un Estado; por tanto, tales virtudes deben tener precisamente esa característica: encontrarse situados dentro del marco legal de un Estado

---

(6) Idem.

(7) Noriega Cantú, Alfonso, "Naturaleza de las Garantías en la Constitución de 1917", Coordinación de Humanidades UNAM, Méx. 1967, pag. 111

para que no sólo se queden como "mera parte de la naturaleza del hombre".

En otro sentido se manifiesta el autor Jorge Alberto Mancilla Ovando, al señalar que dichas garantías constituyen formalidades esenciales del procedimiento. (8)

En nuestra opinión, el precitado autor incurre en el error de considerar que todas las garantías o derechos que se hayan inmersos en la -- Constitución, deberán observarse formalmente dentro de un procedimiento, con lo que se pretende enmarcar en un solo grupo incluso aquellas prerrogativas que se ejercen de forma unilateral (por ejemplo el derecho de petición), lo que no requiere estar dentro de un procedimiento.

De acuerdo a lo que manifiesta el -- maestro Ignacio Burgoa, tales garantías se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral, y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades, relación siempre referida en un plano de supra a subordinación.

También señala, como ya se había -- apuntado anteriormente, que tal relación crea un derecho para el gobernado (sujeto activo), y una co -

---

(8) Mancilla Ovando, Jorge Alberto, "Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal", Ed. Porrúa 1988, pag. 137.

responsdiente obligación para el Estado y sus órganos de gobierno (sujeto pasivo).

3.3.- Por lo que respecta al ordenamiento o clasificación de las "garantías" o "derechos del gobernado", el maestro Burgoa (9), señala que se dispone de dos criterios fundamentales: el primero, que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que necesariamente implica el "derecho del gobernado"; por otra parte, el segundo criterio se enfoca hacia el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos, los cuales surgen como consecuencia de la relación entre el gobernado y el Estado.

De este modo, y de acuerdo al primer criterio mencionado, la obligación del Estado puede consistir en un hacer -positivo-, en favor del gobernado, o en una abstención o no hacer estatal; en consecuencia, tal obligación puede ser negativa (la que impone al Estado y a sus autoridades un no hacer, una abstención -no violar, no vulnerar, etc.), o bien puede ser positiva (cuando el Estado por medio de sus autoridades está obligado a realizar en beneficio del gobernado una serie de prestaciones, hechos, actos, etc.), refiriéndose también a la observación de ciertas formalidades o requisitos para

---

(9) Burgoa, Ignacio, ob. cit. pag. 191.

poder afectar válidamente la esfera jurídica del su  
jeto activo del derecho público subjetivo.

De igual forma, y por lo que hace al  
segundo criterio citado por Burgoa, las garantías -  
se pueden clasificar en materiales y formales. Dentro  
de las materiales se incluyen las que se refieren a  
las libertades específicas del gobernado, a la  
igualdad y a la propiedad; en el grupo de las --  
formales se contemplan las de seguridad jurídica, -  
destacando por su importancia la de audiencia y la  
de legalidad; en éstas, es donde se señala que la  
autoridad ejecutará un acto positivo -hacer-, reali  
zando todos los actos tendientes a cumplir con to  
dos los requisitos para afectar con validez los in  
tereses jurídicos del gobernado.

Por su parte, Jellinek (10), clasifi  
ca las garantías en: sociales, como la religión, --  
las costumbres, fuerzas culturales, políticas, etc,  
que comprenden la organización del Estado y el ---  
principio de la división de poderes; y, jurídicas, \_  
traducidas en los sistemas de fiscalización de las  
funciones estatales, jurisdicción y los medios para  
hacer efectivas las disposiciones legales.

Como puede desprenderse de la propia  
clasificación de Jellinek, dicho autor no hace real  
mente una clasificación objetiva -a nuestro pare --

---

(10) Id., citado por, pag. 161.

cer-, de los llamados derechos públicos subjetivos, los que conforme al planteamiento hecho en capítulos anteriores, comprenderían la clasificación hecha por el Doctor Burgoa, siendo en consecuencia -- los comprendidos dentro de "seguridad jurídica" los que a continuación se analizarán.

3.4.- Previo a señalar cuales son las garantías que comprende el grupo de "seguridad jurídica", conviene apuntar brevemente las características de dicho conjunto. Al efecto, tenemos que Don Isidro Montiel y Duarte (11), considera que la seguridad es el derecho de impedir la acción de un tercero, sea individuo privado o funcionario público, cuando tal acción venga a inquietar indebidamente en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos o de nuestras cosas. De igual forma, hace una división de la "seguridad", señalando que la personal pone a cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra persona; y la real, que nos protege contra todo atentado a nuestras cosas o bienes.

Abundando al respecto, nos dice que la seguridad personal consiste en ponernos a cubierto de las prisiones arbitrarias, y esto no ha de -- conseguirse de una manera absoluta, sino precisando los motivos que sirvan para justificar una deten --

---

(11) Montiel y Duarte, Isidro, ob. cit. - pag. 317.



ción o hasta una prisión.

Por otra parte, la real se hace efectiva al castigar todo acto de expropiación y garantizando en aquella que haya necesidad de hacerse -- por existir utilidad pública, los justos derechos -- del propietario para resarcirle de tal pérdida en -- la forma más equitativa posible.

El maestro Burgoa (12), señala que -- en la relación que se da entre el Estado (a través -- de sus órganos de gobierno), y los particulares (co -- mo gobernados), siempre habrá actos realizados por -- dichos órganos que de alguna manera afectan los in -- tereses jurídicos de los segundos.

En este sentido señala que "dentro -- de un régimen jurídico, la afectación de diferente -- índole y de múltiples y variadas consecuencias que -- opera en el status de cada gobernado, debe obedecer -- a determinados principios previos, llenar ciertos -- requisitos; en síntesis, debe estar sometida a un -- conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya obser -- vancia no sería válida desde el punto de vista del -- derecho".

Tal conjunto de modalidades jurídi -- cas, que no son sino formalidades que debe observar -- todo tipo de autoridad al ejecutar un acto que afec -- tará de alguna forma la esfera jurídica del goberna --

---

(12) Burgoa, Ignacio, ob. cit, pag. 498.

do, todo ello para que tal afectación sea válida -- dentro del sistema jurídico imperante, viene a constituir en conjunto una "precisión jurídica" para -- los gobernados, imponiendo correlativamente una --- obligación al Estado para que, al ejecutar cual -- quier acto de imperio que los afecte ( a los gobernados), reuna todos los requisitos o formalidades - previamente establecidos como garantía para dar validez desde el punto de vista legal a dichos actos.

De este modo, el propio Burgoa define las garantías de seguridad jurídica como el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una - cierta actividad estatal autoritaria para generar - una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el conjunto de--- sus derechos subjetivos.

Una vez dada la noción de lo que es\_ la "seguridad jurídica", es procedente enumerar las garantías que se asocian a dicho renglón, sin que - sea el caso analizar cada una de ellas, ya que ello no constituye el fin del presente trabajo, siendo - las siguientes:

- a) La irretroactividad de la ley.
- b) La de audiencia.
- c) La de legalidad judicial, tanto civil, \_ como administrativo y penal.

- d) La exacta aplicación de la ley en materia penal.
- e) La prohibición de extraditar reos políticos.
- f) La autoridad que dicte un acto debe ser la constitucionalmente competente.
- g) La fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.
- h) Que el acto sea por mandamiento escrito.
- i) Toda orden de aprehensión o de detención dictada por una autoridad judicial, excepto en flagrancia y casos urgentes.
- j) Que la autoridad judicial no actúe de oficio en la orden de aprehensión, sino ante la existencia de un hecho reputado como delito por la ley (cuerpo del delito), y sancionado con pena corporal. Que exista denuncia, acusación o querrela apoyada por declaración de persona digna de fe o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.
- k) Orden de cateo dictada sólo por autoridad judicial.
- l) Visitas domiciliarias por la autoridad administrativa, únicamente para cerciorarse del cumplimiento de reglamentos sanitarios y de policía.
- m) Libertad de circulación de correspondencia.
- n) Inviolabilidad del domicilio privado - por autoridades militares en tiempo de paz, en guerra sólo de acuerdo a la --

ley marcial dictada o que se dicte.

- n) Prohibición de prisión por deudas de carácter civil.
- o) Prohibición de justicia personal o particular.
- p) Prohibición de uso de violencia para reclamar algún derecho.
- q) Justicia de Tribunales en los plazos y términos que fije la ley.
- r) Función jurisdiccional gratuita.
- s) Prisión preventiva sólo por delito que merezca sanción corporal.
- t) Prisión preventiva en lugar distinto -- que el destinado para la extinción de penas.
- u) Instituciones especiales para menores infractores.
- v) Ninguna detención excederá de tres días sin justificarse con auto de formal prisión.
- w) En el auto de formal prisión se expresarán los elementos que constituyen el delito; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y datos que sean bastantes para hacer probable la responsabilidad del acusado.
- x) Todo proceso se seguirá forzosamente -- por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.
- y) Prohibición de maltrato, contribuciones o gabelas en las prisiones.
- z) Inmediatamente que lo solicite, será -- puesto en libertad provisional bajo caución, cuando proceda.

- a.1) No podrá ser compelido a declarar en su contra.
- b.1) Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, se le hará saber en audiencia pública el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, rindiendo en el mismo acto su declaración preparatoria.
- c.1) Será careado con los testigos que depongan en su contra.
- d.1) Se le recibirán los testigos y pruebas que ofrezca.
- e.1) Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir.
- f.1) Le serán facilitados todos los datos -- que solicite para su defensa.
- g.1) Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.
- h.1) Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza.
- i.1) Si el acusado no quiere nombrar defensor, el juez le nombrará uno de oficio.
- j.1) No podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o por cualquiera otra prestación en dinero.
- k.1) No podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso.
- l.1) En la pena de prisión que imponga una -

sentencia, se computará el tiempo de prisión preventiva.

- m.1) La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.
- n.1) Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental.
- ñ.1) Prohibición de pena de muerte por delitos políticos.
- o.1) Ningún juicio criminal deberá tener - más de tres instancias.
- p.1) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.
- q.1) Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Creemos que la sola enunciación de tales garantías, nos da un panorama claro acerca de --- cual fue la intención -y la visión-, del Constituyente en relación a la jurisdicción en materia penal.

3.4.1.- Es importante destacar que así como la autoridad judicial debe actuar con respeto de todas las garantías enunciadas en el punto anterior, -- del mismo modo ha de observar lo que se denomina como formalidades esenciales del procedimiento, obligación que se halla contemplada en el segundo párrafo -

del artículo 14 constitucional, el que a la letra se ñala:

Art. 14.- . . .

Nadie podrá ser privado de la vida, -  
de la libertad o de sus propiedades, -  
sino mediante juicio seguido ante los\_  
Tribunales previamente establecidos, -  
en el que se cumplan las formalidades\_  
esenciales del procedimiento y confor-  
me a las leyes expedidas con anteriori-  
dad al hecho.

Las formalidades a que se refiere ---  
tal párrafo, las podemos encontrar interpretando a -  
contrario sensu las disposiciones del artículo 160 -  
de la Ley de Amparo, hallando las siguientes formali-  
dades:

- 1.- Que se le haga saber al indiciado el mo-  
tivo del procedimiento o la causa de la\_  
acusación y el nombre de su acusador par-  
ticular si lo hubiere.
- 2.- Que se le permita nombrar defensor, en -  
la forma que determine la ley; que se le  
facilite la lista de los defensores de -  
oficio o que se le haga saber el nombre\_  
del adscrito al juzgado o al tribunal que

- conozca de la causa, si no tuviere -- quien lo defienda; que se le facilite -- la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; que se le facilite comunicarse con él y que lo asista en las diligencias del proceso; en el caso de negarse a nombrar defensor, que se le nombre uno de oficio.
- 3.- Que se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra.
  - 4.- Que el juez actúe con secretario o con testigos de asistencia, practicando las diligencias conforme a lo prevenido por la ley.
  - 5.- Que se le cite a las diligencias que -- tenga derecho a presenciar y que sea citado en forma legal; que no se le coarcten los derechos que la ley le otorga.
  - 6.- Que se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente y con arreglo a derecho.
  - 7.- Que se le admitan los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de -- providencias que afecten partes substantiales del procedimiento y produzcan indefensión.



- 8.- Que se le suministren los datos que necesite para su defensa.
- 9.- Que se celebre la audiencia pública a - que se refiere la fracción VI, del artículo 20 constitucional.
- 10.- Que se celebre la audiencia de derecho con la asistencia del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria.
- 11.- Que se le juzgue por el tribunal competente.
- 12.- Que se integre el jurado con el número de personas que determine la ley.
- 13.- Que se sometan a la decisión del jurado cuestiones de la misma índole de la que señala la ley.
- 14.- Que la sentencia no se funde en la sola confesión del inculcado, si estuvo inco<sup>m</sup>unicado antes de otorgarla, o si se ob<sup>t</sup>uvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción.
- 15.- Que la sentencia no se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca expresamente la ley.

16.- Que el inculpado sea sentenciado por el mismo delito por el que se le siguió -- proceso.

Completa los anteriores señalamientos lo dispuesto en el numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, indicando cuales son los derechos del indiciado inmediatamente después de hallarse detenido:

Art. 128.- Cuando el inculpado fuese aprehendido, detenido, o se presente voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

I.- Se hará constar el día, hora y lugar de la detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron.

II.- Se le hará saber la imputación -- que obra en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a) El de comunicarse inmediatamente -- con quien estime conveniente;

b) El de designar sin demora persona -

de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c) El de no declarar en su contra, y de no declarar si así lo desea.

III.- Cuando el detenido fuere un indígena que no hable castellano, se le designará un traductor, quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

IV.- El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de la libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

V.- En todo caso se mantendrán separados

a los hombres de las mujeres en los lugares de detención.

El legislador contempló un aspecto importante en el numeral 129 del mismo ordenamiento adjetivo invocado: la determinación de la situación jurídica de las personas que ingresan a un nosocomio u otro centro similar, disponiendo que:

Art. 129.- Cuando se determine la internación de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que se comunicará a los encargados del establecimiento respectivo, quienes bajo su responsabilidad no autorizarán su salida, a menos de recibir notificación escrita en este sentido de parte de la autoridad que hubiese ordenado la internación.

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales establece en su párrafo primero los requisitos para que se dicte un auto de formal prisión, por lo que vemos que en tal sentido sí

es congruente con el contenido del artículo 19 constitucional, ya que confirma lo que ya se apuntó anteriormente en el sentido de que las normas de naturaleza procesal deben adecuarse a la ley fundamental del país y que se traducen en los derechos que tiene el inculpado frente al juzgador.

3.4.2.- Comúnmente se confunden los términos de "detención" y "aprehensión", incluso nuestra Constitución Política en su artículo 16, señala en términos generales los requisitos para dictar una orden de aprehensión o detención, por lo que se considera oportuno hacer una distinción antes de tratar lo relativo a la prisión preventiva.

En efecto, por aprehensión se entiende el acto material de apoderamiento hecho sobre una persona determinada, restringiendo su libertad de movimiento y con el objeto de trasladarla a algún sitio indicado por la autoridad que la ordena; en tanto que la detención indica un estado de permanencia del sujeto en el que se encuentra privado de su libertad, pero por un lapso mayor al de la aprehensión, esto es, que tanto la aprehensión y la detención son formas de la privación de la libertad de una persona, pero la primera es transitoria o instantánea, pues se agota en el momento mismo en que se sujeta, se prende o bien se asegura a una persona, impidiéndole la facultad de desplazamiento que tie -

ne; en cambio la detención es posterior a la aprehensión y significa que la persona (previa su aprehensión), es mantenida privada de su libertad por un tiempo determinado.

El artículo 16 constitucional establece como requisitos para ambas figuras que exista previamente una denuncia, acusación o querrela que verse sobre un hecho castigado por la ley con pena restrictiva de la libertad, y además que se encuentre apoyada por declaración bajo protesta de personas dignas de fe, o bien por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado en los hechos atribuidos. En esas condiciones se advierte que esos requisitos deben cubrirse no tan solo para la aprehensión de un sujeto, sino para decretar su detención e incluso en un momento dado, para determinar su prisión preventiva, como se verá más adelante.

Una vez que el juzgador ha decretado la aprehensión de cierta persona, la Policía Judicial se avocará a cumplir dicha orden, y conseguido esto (la aprehensión), deberá internarse al inculpado en el centro de reclusión correspondiente, donde empieza a guardar detención.

Aún cuando la legislación procesal no establece el tiempo máximo que puede durar la detención del inculpado una vez que lo ha aprehendido la Policía Judicial (antes de ponerlo a disposición del juez), nuestra Constitución señala en su artículo --

107, fracción XVIII, párrafo tercero, que deberá ser puesto ante su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes a su aprehensión o captura, so pena de que la autoridad omisa sea consignada por la responsabilidad que le resulte.

Debe destacarse de la anterior hipótesis (la orden de aprehensión dictada por autoridad judicial) las dos excepciones que el mismo artículo 16 constitucional contempla: la flagrancia, cuando el autor de un delito es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, disponiendo que "cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad pública". En la práctica, el agente del Ministerio Público es la autoridad que toma conocimiento del delito cometido, avocándose a la investigación e integración de la averiguación previa, ejercitando acción penal, consignándola al juez en turno y poniendo en el interior del Centro Preventivo al presunto responsable, lo que se denomina "averiguación previa con detenido".

La segunda excepción es en caso de urgencia, señalando al respecto que "solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a dispo

sición de la autoridad judicial". Por lo que respecta a esta hipótesis, pensamos que en la actualidad es difícil de concretarse, dado el gran crecimiento de la ciudad, creándose un sinnúmero de turnos por parte de las autoridades judiciales para ejercer un control permanente en estos casos; creemos que la inserción de éste párrafo la contempló el constituyente previendo la inminencia de que un presunto responsable se sustrajera a la acción de la justicia, ya sin estar ante el caso de la flagrancia o cuasiflagrancia, y que fuera dable el que la autoridad administrativa (que no es otra que el agente del Ministerio Público) pudiera ordenar su detención, condicionando tal facultad a que la ejerciera bajo su más estrecha responsabilidad y que pusiera al presunto a disposición de la autoridad judicial de forma inmediata.

Ahora bien, la policía o en su caso el agente del Ministerio Público, dan aviso sobre el particular al juez correspondiente, quien dictará un auto de detención en el que se determina por una parte que la persona de que se trata debe permanecer bajo custodia en el interior del sitio donde fue puesto a disposición del juzgador, lo que desde luego se comunicará al Director de ese establecimiento, y por otra parte, se señala el inicio del término de tres días a que se refiere el artículo 19 constitucional.

De lo anterior se advierten claramente los momentos de la aprehensión y de la detención, aún



cuando el juez al dictar el auto antes mencionado con válida o bien hace suya la detención del inculcado -- por encontrarse reunidas las condiciones que señala el artículo 16 constitucional, y lo informa al alcalde para el efecto de que mantenga detenida a esa persona hasta en tanto le remita copia autorizada, bien sea del auto de formal prisión o de la libertad por falta de elementos para procesar, lo que ineludiblemente deberá ocurrir dentro de las setenta y dos horas siguientes de que fue puesto a su disposición, so pena de lo dispuesto en el artículo 107, fracción -- XVIII, párrafo primero, de la Constitución Federal.

En el caso de que el juez encuentre -- reunidos los requisitos que menciona el artículo 19 constitucional, es decir, que los datos obtenidos en la averiguación previa reporten elementos suficientes para la comprobación plena del cuerpo del delito, y además para hacer probable la responsabilidad del inculcado en su comisión, ordenará la prisión preventiva de la persona, que es distinta a la mera detención a que nos hemos referido, pues implica el estudio previo sobre la comprobación del hecho delictuoso atribuido (condición que no exige el artículo 16 constitucional), y además al fincamiento de la presunta responsabilidad del infractor.

Puede afirmarse que la prisión preventiva ordenada en el auto de formal prisión justifica la detención de una persona por un lapso mayor de ---

tres días a que se refiere el artículo 19 constitucional, y tiene entre otros efectos el de someter a las partes a la potestad del juez que la dicta (salvo los casos de incompetencia); señala el inicio del plazo para que sea juzgada la persona (20 constitucional fracción VIII) y la mantiene privada de la libertad con base a la peligrosidad del delito cometido, excepción hecha de los casos en que procede la libertad provisional.

Por su parte el autor Jorge Alberto -- Silva Silva (11), señala que esta medida, tan peculiar del proceso penal, lleva a la aplicación de medidas restrictivas de la libertad física de una persona, y tendiendo a asegurar los siguientes bienes:

a) La ejecución de la eventual condena impidiendo que huya o se fugue. Se asegura así la ejecución de la pena privativa de la libertad o incluso de la vida.

b) La presencia o disponibilidad del sujeto pasivo del proceso penal, en los diversos actos procesales.

c) El impedir que destruya las fuentes de prueba, es decir, que utilice su libertad para borrar las huellas del delito y dificultar la acción de la justicia.

---

(11) Silva Silva, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal", Ed. Harla, S.A., México, 1991, pag. 221.

d) El protegerlo contra toda venganza privada.

e) El maestro Rodríguez Manzanera agrega que otro fin también es el proteger a los testigos del hecho delictuoso, al presunto criminal de sus cómplices, y evitar que concluya el delito.

3.4.3.- Como se precisará en el capítulo siguiente, consideramos que el problema para la recepción de pruebas durante el término constitucional, no reside en la brevedad del plazo de tres días, sino -- más bien en la falta de atención por parte de los juzgadores.

Efectivamente, como ya lo dijimos en -- su oportunidad, el término de tres días para decidir -- la situación jurídica de una persona, es de aquellos -- que transcurren de momento a momento, y por ende se -- incluyen los días inhábiles, siendo el caso de que la -- mentablemente los juzgadores, ya sea por exceso de -- trabajo, descuido o falta de conocimientos, que única -- mente se ocupan de cada caso en particular durante -- unas horas al día, es decir, de las 9 a.m. a las 4 ó -- 5 p.m., en tanto que el inculcado está privado de su -- libertad las veinticuatro horas completas, y así, -- cuando ofrece pruebas durante ese lapso constitucional -- nal, es lógico que el juez no ordene su desahogo por -- no contar con el tiempo suficiente; sin embargo nues -- tra propuesta es la de que el juez actúe dentro de to

do ese lapso, pues para ello se encuentra de turno, - y además no existe ningún precepto en contrario, por lo que goza de las más amplias facultades para ordenar la recepción de las pruebas aportadas ( cuando -- así lo permita su naturaleza), aún en altas horas de la noche, y sin necesidad de previa habilitación. Lamentablemente esto no sucede en la práctica, pues en su gran mayoría los juzgadores atienden un asunto -- unas horas hábiles del día y no las setenta y dos horas que tiene para resolver una situación jurídica, - reservando el desahogo de las pruebas propuestas para la etapa de la instrucción, con lo que no estamos de acuerdo, pues si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el ofrecimiento de pruebas debe ser en los términos que la ley señala y que no puede quedar al capricho de las partes, también lo es que en el momento en que se verifica la declaración preparatoria ( cuya finalidad es -- desde luego que el indiciado responda a los cargos -- que se le hacen), se pueden ofrecer pruebas, las que por su naturaleza bien pueden desahogarse, máxime que el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que en la misma diligencia se practiquen los careos, de ser posible, por lo que se reitera que no existe ninguna disposición que prohíba al juez la recepción y desahogo de determinadas probanzas, ya que para su debida preparación cuenta con las correcciones disciplinarias y las medidas de apremio

que la ley señala, de ahí que en nuestro concepto no sea necesario ampliar de ninguna manera el plazo de tres días que tanto se ha comentado.

## C A P I T U L O   I V

### C O N F L I C T O   E N T R E   L A   C O N S T I T U - C I O N   F E D E R A L   Y   L A   N O R M A S E C U N D A R I A

4.1.- El orden jurídico mexicano y la supremacía constitucional. 4.2.- Crítica a la reforma del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales. 4.2.1.- Exposición de Motivos y la Teoría de los Derechos Mínimos. 4.3.- El alcance de la reforma procesal. 4.4.- Proyecto de reforma a los artículos 19 y 107, fracción XVIII, de la Constitución Federal.

4.1.- De conformidad con el pensamiento kelseniano, la Constitución tiene una función esencial, que consiste en la regulación de la producción legislativa; dicha regulación deriva del carácter de "ley fundamental" que tiene la Carta Magna; lo que converge en que todo el ordenamiento jurídico se halla condicionado por las disposiciones constitucionales.

La doctrina hace alusión a la mentalidad formal de la Constitución, considerándola como la norma fundatoria de toda la estructura jurídica de un Estado; dichas disposiciones fundamentales, con independencia de que sean justificadas o no, constituyen la base o pilar sobre el que se sostiene todo el ordenamiento jurídico estatal.

Esto, de acuerdo al citado pensamiento kelseniano, quiere decir que los preceptos constitucionales son la base de la pirámide jurídica, siguiendo a ellas las normas secundarias o generales, y por último, las establecidas para un caso concreto o particular.

Ahora bien, y como lo señala el maestro Ignacio Burgoa (1), si la Constitución es la ley fundamental en los términos anteriormente especificados, al mismo tiempo es la ley suprema del Estado.

En efecto, la supremacía de la Constitución implica que sea el ordenamiento cúlpe de to

---

(1) Burgoa, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Méx. 1984, Ed. Porrúa, S.A., pag. 413.

do el derecho positivo estatal, convirtiéndose en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que en conjunto conforman el sistema jurídico; en consecuencia, ninguna de estas leyes debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, y en concordancia con lo anteriormente asentado, si una ley secundaria incurriera en tales situaciones, sería susceptible de declararse "nula" o "inválida".

Tal principio se encuentra consagrado en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, el que a la letra señala:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella, y todos -- los Tratados que estén de acuerdo -- con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y -- Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

En este orden de ideas, el legislador ordinario ( originado por y en la Constitución), debe actuar siempre sometido a los ordenamientos de ella, \_



y por tanto las leyes de su creación, también deben estar supeditadas a los lineamientos contenidos en la Ley Suprema, debiéndose optar en caso de contradicción, por la aplicación de la ley fundamental, lo cual sólo viene a ser la expresión del principio de la supremacía constitucional.

Complementando la noción anterior, el constituyente dispuso en el numeral 128 que:

"Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

Al respecto, el Doctor Burgoa comenta que el principio de supremacía constitucional implica que la Constitución tiene en todo caso preferencia -- aplicativa sobre cualquier disposición de índole secundaria que la contraríe, principio que tiene eficacia y validez absolutas tanto por lo que respecta a todas las autoridades del país, como por lo que atañe a todas las leyes no constitucionales, siendo evidente que la intención del legislador constituyente fue en el sentido de revestir al ordenamiento supremo de primacía aplicativa sobre cualquier norma secundaria, así como de constreñir a toda autoridad a acatar los mandamientos de la ley fundamental contra disposiciones no constitucionales que la contraríen. (2)

---

(2) Ob. cit., pág. 422.

Por otra parte, el artículo 1º Constitucional, señala que las garantías que ésta otorga, no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma establece; esto implica también que ninguna ley, tratado o reglamento, podrá limitar o reducir el ámbito espacial, formal y -- temporal de las garantías individuales, sino que en -- todo caso, es la propia Constitución la que previene\_ en su artículo 29 la posibilidad de una restricción o suspensión en la observancia de las garantías que -- ella contiene. Sin embargo, su fuerza y vigor no se -- pierde, ya que incluso este ordenamiento supremo contempla la hipótesis de que si por algún movimiento ar\_ mado que implique un cambio en los poderes, dejare de observarse, una vez que se reestablezca el orden, vol\_ verán a entrar en vigor todas y cada una de las dispo\_ siciones que contiene; y aún más, para que nuestro -- Pacto Federal pueda sufrir alguna reforma en su artí\_ culado, se requiere de un proceso especial en el que\_ deberán intervenir las representaciones de los Esta\_ dos; por lo tanto, las disposiciones en ella conteni\_ das no pueden ser contrariadas por ninguna disposi\_ -- ción secundaria, ya sea federal o ley ordinaria.

4.2.- La reforma al artículo 161 del Código\_ Federal de Procedimientos Penales, fue publicada en -- el Diario Oficial de la Federación del día doce de -- enero de mil novecientos ochenta y ocho, y señala que

el plazo de setenta y dos horas se duplicará cuando - lo solicite el inculcado o su defensor, por escrito, al rendir declaración preparatoria, por convenirle -- esa ampliación para recabar elementos de prueba a fin de que el juez resuelva su situación jurídica. Pues - bien, en la Exposición de Motivos de la iniciativa co rrespondiente, se apuntó que las garantías que la -- Constitución consagra en favor del individuo son "derechos mínimos" y no "máximos", por lo que se argumen tó que la ley secundaria puede ampliar el ámbito de - dichas garantías, y con ello extender el campo de los derechos públicos; que esa tendencia para ampliar los derechos es propia de un Estado celoso de la dignidad humana. Se dijo también que el breve plazo de setenta y dos horas puede resultar sumamente angustioso por - que priva al inculcado de la posibilidad material para obtener y presentar pruebas de descargo.

Por su parte, García Cordero (3), seña la que es correcta la teoría de los derechos mínimos consagrados en la Constitución, y que es propio de -- cualquier sistema jurídico desarrollado ampliar y por menozar tales derechos mínimos en favor de los ciu dadanos por la legislación secundaria.

García Ramírez (4), afirma que es debi do admitir la ampliación del término hasta por otras

- 
- (3) García Ramírez, Sergio, citado por, en "Proceso Penal y Derechos Humanos", Mex 1992, Ed. Porrúa, S. A., pag. 115.  
(4) Ob. cit. pag. 114.

setenta y dos horas con el objeto de mejorar la posibilidad de defensa del inculpado, porque en su concepto la brevedad de ese plazo causaba severo quebranto a la defensa del inculpado.

4.2.1.- Nos encontramos entonces con que la razón principal para ampliar el plazo constitucional es la pretendida teoría de los derechos mínimos, y que según los autores de la reforma, pueden ampliarse a libre voluntad del legislador ordinario.

Sin embargo, diferimos de esa postura puesto que la Constitución Política del país, al menos en la parte conducente del artículo 19 constitucional, establece no un derecho mínimo al señalar que la situación del inculpado debe definirse en tres días, sino más bien señala que la detención de cualquier persona no podrá ir más allá de tres días, es decir, que como máximo la persona podrá estar privada de su libertad tres días, y para que se prolongue tal detención deberá pronunciarse el auto de formal prisión con todos los requisitos del caso.

En esas condiciones, y atendiendo al devenir histórico que con diversas reformas han sufrido las constituciones del país, es fácil percatarse que al señalar tres días como máximo para una detención, el espíritu del constituyente fue proteger la libertad de una persona al prohibir de manera terminante su detención por un lapso superior a setenta y dos horas, evitando con ello la actitud morosa de al-

gunos juzgadores que tardaban hasta ocho y diez días en resolver la situación jurídica de un detenido, y por tanto, el artículo 19 constitucional pone fin a tan ilegal proceder, y señala que como máximo una persona podrá estar detenida hasta tres días, y cualquier lapso superior en la detención, por breve que sea, deberá estar justificado con el auto de formal prisión correspondiente.

Ahora bien, confrontando los razonamientos anteriores con el resultado de la reforma que motiva nuestro trabajo, permite evidenciar claramente que al duplicarse el plazo de setenta y dos horas a ciento cuarenta y cuatro horas, constituye en sí mismo no una ampliación de un derecho público subjetivo, sino más bien la restricción para la garantía de libertad consagrada por el artículo 19 constitucional; en otras palabras, el hecho de que una persona bajo el argumento de recabar pruebas a su favor, consienta estar privada de su libertad por tres días más de los que señala la Constitución, se traduce pues a una restricción de sus garantías individuales, restricción que es producto de una ley secundaria y que por ello contraviene el sentido del artículo 1º de la Ley Suprema del país, que como ya se dijo, establece que las garantías por ella otorgadas sólo podrán restringirse y suspenderse en los casos y condiciones que la misma Constitución señale, casos en los que desde luego no queda comprendida la reforma procesal analizada.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

4.3.- Como puede observarse del estudio que hemos realizado, la reforma al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, lleva implícita ( se quiera o no ), una renuncia a la garantía de seguridad jurídica ( que también tutela la libertad en este caso), que establece el artículo 19 constitucional, pues se insiste, el inculpado al solicitarlo está dando su consentimiento expreso para permanecer privado de su libertad por un lapso superior al que señala la Constitución, siendo como ya lo vimos en el capítulo anterior, que una de las características propias de las garantías individuales es precisamente que son irrenunciables. Esto implica un serio peligro para la futura aplicación de otras garantías, pues por ejemplo podría darse el caso de que una persona se negara a designar defensor que lo patrocine, argumentando que no puede pagar los servicios de un defensor particular, y que no les tiene confianza a los de oficio, esto es, que no desea tener un defensor y que prefiere defenderse por sí mismo. Aquí precisamente se encuentra esa renuncia, y es indudable que ningún juez la aceptará, y aún ante la actitud caprichosa del acusado, le nombrará uno de oficio, situación que es lógica porque como ya lo hemos apuntado, la garantía individual es un derecho para el inculpado y al mismo tiempo una obligación para el juzgador.

En la práctica llegamos a ver con mu-

cha frecuencia que una persona al declarar ante el Mi  
nisterio Público, se reservaba el derecho para nom --  
brar defensor, y lamentablemente era admitida tal re --  
serva, lo que nos parece indeseable en cualquier Esta  
do de derecho que vele por la dignidad humana; sin em  
bargo, al solicitarse la ampliación del plazo de se -  
tenta y dos horas ( cualquiera que sea el motivo para  
hacerlo), implica esa renuncia a la garantía constitu  
cional.

Sucede también con cierta regularidad\_  
que el inculpado y su defensor se desisten o preten -  
den desistirse de los careos correspondientes, solici  
tud que desde luego debe desechar cualquier juzgador  
que se precie de serlo, de ahí que en forma alguna --  
puede quedar la observancia de las garantías indivi -  
duales a capricho del inculpado o su defensor, no obs  
tante las disposiciones que establezcan las leyes se -  
cundarias, ya que como lo vimos oportunamente, no pue  
den contravenir las disposiciones del Pacto Federal -  
debido a la jerarquía existente en el orden jurídico  
mexicano.

Lo anterior no implica el desconoci --  
miento de nuestra parte del derecho de defensa que --  
tiene el inculpado, consistente en la aportación de -  
las pruebas que crea conducentes; empero, la oportuni  
dad de presentar pruebas a su favor la tiene desde la  
averiguación previa, en donde el inculpado generalmen  
te es citado para declarar en torno a los hechos, lue

go entonces tiene la oportunidad de conocer la acusación que obra en su contra, y con ello la oportunidad de someter al conocimiento de las autoridades investigadoras todas aquellas pruebas que juzgue conveniente a sus intereses. Y si bien es cierto que en algunos casos la averiguación previa se instrumenta sin el conocimiento del inculcado, también es verdad que puede durante las setenta y dos horas, e incluso durante el periodo instructor, solicitar o exhibir las pruebas pertinentes, y que en el caso de las setenta y dos horas podrán recibirse en cualquier momento, y en horas aparentemente inhábiles; y de no ser posible su obtención en dicho lapso, bien pueden recabarse con posterioridad al auto de formal prisión y ofrecerse en la etapa de instrucción, para así solicitar la libertad por desvanecimiento de datos. Luego entonces, aún considerando los motivos nobles que llevaron a la reforma analizada, y con el objeto de hacer válida -desde el punto de vista del orden jurídico y constitucional expuesto-, la citada adición, estimamos que necesariamente debieron reformarse primero los artículos 19 y 107 constitucionales, y con posterioridad el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales para así dar a esta última reforma alcance y vida constitucional, en la forma que proponemos a continuación.

4.4.- Actualmente el artículo 19 constitucional establece lo siguiente:



"Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten."

" . . .

" . . .

De acuerdo a nuestro estudio, debe adicionarse un cuarto párrafo para quedar de la siguiente manera:

Artículo 19.- " . . .

" . . .

". . .

"El plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo, podrá ampliarse en los términos y condiciones que fijen al efecto las leyes respectivas."

Por su parte, el artículo 107, fracción XVIII, constitucional, establece en la actualidad:

"Artículo 107.- " . . .

" . . .

Frac. XVIII.- " Los alcaldes o carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad".

". . .

". . .

". . .

De acuerdo al perfil ya expuesto, tal fracción debe quedar de la siguiente manera:

"Artículo 107.- ". . .

". . .

Frac. XVIII.- "Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 19, contado desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad."

". . .

". . .

". . .

Y para hacer congruente la reforma del artículo 161, del Código Federal de Procedimientos Penales, a éstas que proponemos, el juez respectivo, -- tan luego como admita la duplicación del término, deberá dar aviso inmediato al Director del establecimiento en que se halle detenido el inculcado; independientemente de modificar o suprimir de igual forma la fracción XVII del artículo 225, del Código Penal, que tipifica como delito contra la administración de justicia, el no dictar el auto de formal procesamiento -- dentro del plazo de setenta y dos horas siguientes a la puesta a disposición del inculcado al juez correspondiente.

## C A P I T U L O V

### LA INTERPRETACION JUDICIAL

- 5.1.- Integración de la jurisprudencia.
- 5.2.- Tesis relacionadas con el auto de formal prisión.
- 5.3.- Criterio judicial respecto a la actuación de las partes dentro del término constitucional.

5.1.- Una vez expuesto el criterio que sustentamos en los capítulos anteriores, consideramos conveniente exponer como corolario el criterio que sustentan nuestros juzgadores acerca del tema central del presente trabajo, debiendo señalar primero que la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece a través de dos sistemas: el ordenado por el artículo 192 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 -- constitucionales, que preceptúa que lo resuelto en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario constituye jurisprudencia siempre y cuando hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros tratándose de jurisprudencia del pleno o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas que la integran. El segundo sistema establece que se integra jurisprudencia con la resolución que decide la denuncia de contradicción de tesis que sustenten las Salas integrantes de la Corte, o respecto de las Tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyas tesis se integran siempre que lo resuelto haya sido aprobado por unanimidad de votos de los Magistrados integrantes.

A continuación exponemos sólo algunas de las tesis que consideramos son claras exponentes del criterio judicial:

"AUTO DE FORMAL PRISION.- A ningún procesado podrá restringirse su libertad perso -

nal, por más de tres días, sin que en su contra se dicte un auto de formal prisión, pues lo contrario importa una violación al artículo 19 constitucional."

Ejecutoria 180, pag. 233, Tomo XV, Apéndice de --  
1916 1 1965.

Como puede desprenderse de la anterior tesis, el auto de formal prisión debe dictarse en un término perentorio de tres días, contados a partir de que el juez tenga al inculcado a su -- disposición, porque esté privado de su libertad o haya comparecido ante su potestad sujeto a proceso penal.

"LIBERTAD PERSONAL.- El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que se lo reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos."

Ejecutoria visible en el Tomo XII, pag. 317, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Talavera, Carlos, 28 de agosto de 1923.

La libertad es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto, la ley sólo la reconoce, no la concede. Cuando la li-

bertad personal sufre restricciones, se puede res-  
tituir el goce de ese derecho en los términos que  
la ley dispone; pero su naturaleza será diferente  
y su ejercicio estará condicionado a las limitan-  
tes que se señalen por el órgano público que la --  
brinde.

"AUTO DE FORMAL PRISION.- El artí-  
culo 19 constitucional establece terminantemente -  
que ninguna detención podrá exceder de tres días -  
sin que se justifique con un auto de formal pri -  
sión; y que el proceso se seguirá forzosamente por  
el delito o delitos señalados en dicho auto; y co-  
mo ninguna excepción se establece a esta regla, si  
el detenido ha sido puesto en libertad caucional -  
antes de dictarse el auto de formal prisión, por -  
el sólo transcurso del plazo fijado por el artícu-  
lo 19 de la Constitución, sin que se haya dictado  
el auto de prisión formal, la libertad de que goza  
se convierte en absoluta y no puede ser restringi-  
da nuevamente sino en virtud de diversa orden de -  
aprehensión, dictada de acuerdo con lo que manda -  
el artículo 16 constitucional y no revocando una -  
libertad condicional que ya no existe."

Ejecutoria visible en el Tomo XIII, pag. 314, bajo  
el rubro: Amparo penal en revisión, Sánchez, Celia  
septiembre de 1921.

El hecho de que el inculpado esté -  
gozando de su libertad provisional bajo caución, -  
no exime a la autoridad judicial de dictar el auto  
de formal procesamiento dentro del plazo; si se --



omite ese requisito, el efecto jurídico de ese exceso de poder produce la libertad absoluta del inculpado en cuestión.

"AUTO DE FORMAL PRISION.- Si no se dicta dentro del término de tres días, contados -- desde la detención del inculpado, el juez de los autos incurre en responsabilidad, de acuerdo con lo mandado por el artículo 19 de la Constitución, y los jueces federales deben consignar a las autoridades responsables, cuando, en el juicio de amparo, que ante ellos se promueva, aparezca que se ha violado dicha disposición; y sin que tal hecho prejuzgue acerca de la responsabilidad del funcionario consignado, por lo que, el solo hecho de la -- consignación, no puede considerarse que causa agravio."

Ejecutoria visible en el Tomo XIX, pag. 646, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Tamayo, Antonio, 5 de octubre de 1926.

Los tribunales de amparo, conociendo del incumplimiento de la autoridad judicial de dictar en el proceso penal el auto de formal prisión, tienen las facultades que les permiten consignar a la autoridad responsable, para que se juzgue sobre la responsabilidad oficial del funcionario que ha omitido acatar lo dictado por el artículo 19 constitucional.

"AUTO DE FORMAL PRISION.- No es motivo para considerar que no se ha violado el artículo 19 constitucional, el que el quejoso haya si-

do puesto en libertad, si no se ha dictado, dentro de las setenta y dos horas de su detención, el auto de formal prisión, porque aún cuando el acusado no esté materialmente detenido, su libertad personal está restringida, y lo que la Constitución --- quiere, es que, cuando esa restricción pase de -- tres días, se apoye en un auto de esa naturaleza, a fin de que no se haga indefinida la situación jurídica del encausado, con el objeto de que pueda hacer uso de los derechos que le corresponden, en su carácter mismo de procesado."

Ejecutoria visible en el Tomo XVII, pag. 594, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Ramírez, Pedro 6 de agosto de 1925.

El que se dicte el auto de formal prisión dentro del proceso penal, permite al acusado gozar de las garantías establecidas por la Constitución como formalidades esenciales del procedimiento.

5.2.- En el presente punto, nos permitimos destacar algunas tesis jurisprudenciales que nos indican que si bien es cierto que el plazo de setenta y dos horas es apremiante, también lo es que los juzgadores tienen facultades amplias para actuar dentro de dicho lapso, por lo que consideramos que sí se pueden analizar completamente las -- pruebas existentes --y aún las que se ofrezcan dentro de dicho plazo--, para hacer la estimación sobre la situación jurídica del inculgado.

"AUTO DE FORMAL PRISION.- Los tribunales federales tienen facultades para apreciar directamente, según su criterio, el valor de las pruebas recibidas y que tiendan a demostrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado; y si los jueces federales no tuvieran el arbitrio de hacer la estimación de esas pruebas, estarían incapacitados para resolver sobre la constitucionalidad del auto, y en tal sentido es firme la jurisprudencia de la Suprema Corte." Jurisprudencia 33, (Quinta Epoca), pag. 91, Sección primera, Volumen Primera Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Es comprensible el criterio sustentado en la anterior tesis, habida cuenta de que como ya se ha expuesto anteriormente, sin la facultad de apreciar el valor de las diversas probanzas reunidas durante la averiguación previa, y aún las que se recaben durante el plazo constitucional-, el juzgador no tendría ese carácter al momento de decidir sobre la situación jurídica del inculcado.

"AUTO DE FORMAL PRISION.- Los autos de prisión preventiva están regidos primordialmente por los artículos 18 y 19 de la Carta Magna y no por el diverso 14 ídem, lo que queda de relieve con sólo tomar en cuenta que el acto de privación a que se refiere éste último numeral implica un acto de autoridad que se traduce en una merma de los derechos del gobernado, con la característica indispensable de que ese fin constituye el objetivo último, definitivo y natural del propio acto,

lo que obviamente no ocurre al dictarse un auto de bien preso, puesto que mediante él no se priva definitivamente de la libertad al encausado, sino sólo se le asegura preventivamente para los fines -- procesales con la finalidad de impedir que se fuge u oculte y paralice la marcha del procedimiento."

Sentencia de Amparo visible en el Tomo X, pag. 506 bajo el rubro: Amparo penal directo, Amador, Alfonso, 28 de febrero de 1922.

Obsérvese que se trata de una formalidad cuyo objeto principal es el impulsar las diferentes etapas del proceso judicial, hasta llegar al estado en que se dicte sentencia.

"LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.- Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, estén anuladas por otras posteriores y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada."

Tesis 185, (Quinta Epoca), pag. 369, Sección Primera, Volumen Primera Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Dicha tesis viene a reforzar nuestra opinión en el sentido de que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos debe proceder siempre que las pruebas aportadas con posterioridad, anulen completamente las que sirvieron de base para decretar el auto de formal procesamiento.

5.3.- Respecto a la actuación de las partes dentro del lapso constitucional, existe vasta jurisprudencia que nos señala la procedencia de las constancias ofrecidas por el inculcado o su defensor, mismas que el juzgador está obligado a admitir y desahogar oportunamente, de las cuales señalamos para ejemplo las siguientes:

"AUTO DE FORMAL PRISION.- Las autoridades judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de las excepciones de responsabilidad en cualquier estado del juicio, inclusive antes del auto de detención, pero para ello es preciso que se justifiquen en forma plena e indiscutible."

Tesis 38, (Quinta Epoca), pag. 101, Sec. Primera, - Volumen Primera Sala, Apéndice de jurisprudencia - de 1917 a 1965.

Podemos precisar, como resulta de la anterior tesis, que el inculcado puede ofrecer

las constancias que a su juicio lo eximan de responsabilidad penal en el momento mismo de rendir su declaración preparatoria (e inclusive antes), para que el juzgador esté en posibilidad de decretar su libertad si es procedente.

"AUTO DE FORMAL PRISION, PRUEBAS EN EL.- Interpretando el espíritu del artículo 19 constitucional, lo que tuvo en cuenta el legislador, para limitar a setenta y dos horas el plazo constitucional dentro del cual debe dictarse el auto de formal prisión, fue el peligro de que las autoridades morosas retrasaran indebidamente la situación jurídica de los inculpados, pero nunca anticipar dicho término; en esta especie de antejuzicio debe decidirse no la plena, sino la presunta responsabilidad del acusado, y ya que el plazo es angustioso y perentorio, debe agotarse en lo posible."

Sentencia de Amparo visible en el Tomo LXI, pag. - 3,239, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Zavala, Lauro, 23 de agosto de 1939.

El plazo constitucional es el máximo en que se debe dictar el auto judicial; pero no significa que la autoridad pueda resolver con una inmediatez tal que produzca indefensión, impidiendo al acusado ofrecer pruebas y obtener su desahogo, para acreditar la trascendencia jurídica de -

las excepciones y defensas hechas valer.

Al análisis de las diversas tesis comentadas, podemos afirmar categóricamente que en nuestro Poder Judicial existe la firme idea de que no debe por ningún motivo, rebasarse el límite impuesto por el constituyente para resolver acerca de la situación jurídica de una persona, constituyendo así nuestra Carta Magna el punto de partida de todo proceso penal.

## C O N C L U S I O N E S



PRIMERA.- Nuestra Constitución Federal es la base de todo el ordenamiento jurídico, siendo una de sus funciones esenciales la de regir toda clase de creación legislativa, y por tanto, dicha -- producción debe hacerse atendiendo a los lineamientos que marca el Pacto Federal.

SEGUNDA.- El artículo 19 de la Carta Magna -- señala que como máximo una persona podrá estar de tenida hasta por tres días, y que cualquier lapso que exceda de ese término, deberá estar justificado con un auto de formal procesamiento, señalando también los requisitos para dictarlo.

TERCERA.- La reforma o adición hecha al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos -- Penales, señala la posibilidad de duplicar la dilación a que se refiere el artículo 19 del Ordenamiento Supremo.

CUARTA.- La adición hecha al artículo 161 -- del Código Federal de Procedimientos Penales atenta contra el principio de la supremacía constitucional.

QUINTA.- Es innecesario y anticonstitucional duplicar el plazo de tres días a que se refiere -- el artículo 19 constitucional, porque el juzgador tiene la obligación en primer orden de acatar la Constitución Federal; y en segundo, cuenta con -- las facultades suficientes para recibir y desahogar pruebas dentro de dicho lapso.

SEXTA.- Debe garantizarse el cumplimiento de las ordenes dadas por los juzgadores, a fin de lograr la pronta y oportuna preparación de la dilación constitucional.

SEPTIMA.- Previamente a la reforma hecha al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, debieron ser reformados los numerales 19 y 107, fracción XVIII constitucionales, en los términos propuestos en el presente trabajo de recepción, así como la fracción XVII del artículo 255 del Código Penal, para que así la ley secundaria reglamentara a la norma suprema y no en sentido inverso.

OCTAVA.- La aplicación de las leyes no puede quedar al arbitrio de las autoridades judiciales, por lo que lamentablemente los jueces tienen la obligación de admitir la ampliación del plazo a ciento cuarenta y cuatro horas, siempre y cuando tal petición se ajuste a los requisitos establecidos.

NOVENA.- El derecho a presentar pruebas puede ejercitarse desde la averiguación previa, por lo que en muchos casos no es necesario solicitar la duplicación del plazo constitucional.

DECIMA.- La ampliación del plazo a ciento cuarenta y cuatro horas constituye una limitación a la potestad del juzgador, porque lo obliga a resolver la situación jurídica del inculpado hasta el último momento y no durante el transcurso del plazo, por lo que se sugiere que de no suprimirse la reforma comentada, se adicione un párrafo al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de establecer un término prudente para la presentación y desahogo de pruebas, a fin de -- que se permita al juzgador contar con tiempo suficiente para su debida valoración.

DECIMA PRIMERA.- La actual redacción del párrafo primero del artículo 19 constitucional no establece un derecho mínimo como se afirma en la exposición de motivos de la reforma analizada, por que al establecer tres días indica un límite máximo, mismo que al ser ampliado a seis días, constituye una restricción a la garantía contenida en -- tal precepto.

DECIMA SEGUNDA.- La solicitud de ampliación del plazo, bajo cualquier pretexto, implica una renuncia a las garantías que establece la Constitución Federal del país.

DECIMA TERCERA.- Cuando no sea posible desahogar las pruebas dentro de la dilación constitucional, pueden presentarse durante la etapa de la instrucción y solicitar así la libertad por desvanecimiento de datos.

DECIMA CUARTA.- El incidente de libertad por desvanecimiento de datos es la vía más idónea para que el inculcado obtenga su libertad, aún cuando no la haya obtenido en el término constitucional.

DECIMA QUINTA.- Es ineludible la obligación de las autoridades de respetar el plazo de setenta y dos horas para definir la situación jurídica de una persona.

DECIMA SEXTA.- El solo hecho de no resolver en el plazo constitucional, hace responsable a la autoridad judicial, y faculta al alcalde o carcelero a poner en libertad al inculcado.

DECIMA SEPTIMA.- Para que se logre la libertad por desvanecimiento de datos, las constancias ofrecidas deben desvirtuar completamente a aquellas que sirvieron de base para dictar el auto de formal procesamiento.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.  
"DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
DECIMO CUARTA EDICION, 1984.
  
- 2.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.  
"LAS GARANTIAS INDIVIDUALES".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
DECIMO NOVENA EDICION, 1985.
  
- 3.- CAPELLETTI, MAURO.  
"JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD".  
EDITORIAL UNAM.  
MEXICO, D.F.  
PRIMERA EDICION, 1961.
  
- 4.- DE PINA VARA, RAFAEL.  
"DICCIONARIO DE DERECHO".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
QUINTA EDICION, 1976.

- 5.- FIX ZAMUDIO, HECTOR.  
"ESTUDIO SOBRE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL  
MEXICANA".  
EDITORIAL IMPRESION UNIVERSITARIA UNAM.  
MEXICO, D.F.  
TERCERA EDICION, 1964.
  
- 6.- FRANCO SODI, CARLOS.  
"EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO".  
EDITORIAL UNAM.  
MEXICO, D.F.  
EDICION UNICA, 1937.
  
- 7.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.  
"PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
PRIMERA EDICION, 1992.
  
- 8.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.  
"CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
TERCERA EDICION, 1980.
  
- 9.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.  
"DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
DECIMA EDICION, 1991.

- 10.- ISLAS, OLGA Y RAMIREZ, ELPIDIO.  
"EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCION"  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
PRIMERA EDICION, 1979.
  
- 11.- KELSEN, HANS.  
"TEORIA PURA DEL DERECHO".  
EDITORIAL EUDEBA.  
BUENOS AIRES ARGENTINA.  
CUARTA EDICION, 1965.
  
- 12.- MAC LEAN ESTENOS, PERCY.  
"DERECHO PROCESAL PENAL COMPARADO".  
EDITORIAL EUDEBA.  
BUENOS AIRES, ARGENTINA.  
SEGUNDA EDICION, 1946.
  
- 13.- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO.  
"LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACION  
EN EL PROCESO PENAL".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
TERCERA EDICION, 1988.
  
- 14.- MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO.  
"ESTUDIO SOBRE GARANTIAS INDIVIDUALES".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
CUARTA EDICION, 1983.

- 15.- NORIEGA CANTU, ALFONSO.  
"NATURALEZA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN  
LA CONSTITUCION DE 19172.  
EDITORIAL UNAM.  
MEXICO, D.F.  
SEGUNDA EDICION, 1967.
- 16.- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO.  
"DERECHO PROCESAL PENAL".  
EDITORIAL HARLA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
TERCERA EDICION, 1991.
- 17.- ZAMORA-PIERCE, JESUS.  
"GARANTIAS Y PROCESO PENAL".  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F.  
QUINTA EDICION, 1991.
- 18.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

L E G I S L A C I O N

- = CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS.
- = CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.